FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

TOMO 328

Volumen 4

2005

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

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACION

PUBLICACION A CARGO DE LA SECRETARIA
DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL

TOMO 328 — VOLUMEN 4

NOVIEMBRE - DICIEMBRE

LA LEY S.A.E. e I.
Tucumán 1471 (1050) Buenos Aires
2005

Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación : secretaria de jurisprudencia -
1a ed. - Buenos Aires : Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2006.
1248 p. ; 24x16 cm.

ISBN 950-9825-73-5

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

Copyright (c) 2005 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. 950-9825-73-5

FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

NOVIEMBRE

CENCOSUD S.A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

Si la concesión del recurso extraordinario fue decidida sin haber efectuado la notificación de la interposición de dicho remedio, corresponde suspender su tramitación y devolver los autos al tribunal de origen, a fin de que se notifique debidamente el traslado.

NOTIFICACION.

La adecuada notificación de las distintas etapas fundamentales del juicio tiene por objeto proporcionar a los litigantes la oportunidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige la garantía del debido proceso y plantear las cuestiones que crean conducentes para la correcta solución del litigio.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de noviembre de 2005.

Vistos los autos: “Cencosud S.A. s/ infracción Ley 22.802”.

Considerando:

1°) Que, según surge de las constancias de los autos principales, la concesión del recurso extraordinario fue decidida sin haber notificado a la Dirección Provincial del Comercio Interior de al Provincia de Buenos Aires, de la interposición de dicho remedio (fs. 19/20 vta.).

2°) Que este Tribunal ha sostenido en reiteradas oportunidades que la adecuada notificación de las distintas etapas fundamentales

del juicio tiene por objeto proporcionar a los litigantes la oportunidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige la garantía del debido proceso y plantear las cuestiones que crean conducentes para la correcta solución del litigio (Fallos: 313:848; 319:741, entre otros).

3°) Que si bien la repartición pública apelada ha guardado silencio ante la notificación del auto de concesión realizada a fs. 24, toda vez que no se ha corrido traslado del recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 10/17 vta., dicho organismo se ha visto privado de la posibilidad de defender la legalidad de sus actos (Fallos: 324:2962 y sus citas, y 324:3940) en tiempo y forma oportuna.

4°) Que, en tales condiciones y atendiendo a las particularidades del *sub lite*, corresponde suspender la tramitación del recurso extraordinario deducido por la empresa Disco S.A. y devolver los autos al tribunal de origen, a fin de que se notifique debidamente su traslado a la Dirección Provincial de Comercio Interior de la Provincia de Buenos Aires.

Así se resuelve. 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.

Recurso extraordinario interpuesto por **Cencosud S.A., actor en autos, representado por su letrado apoderado Dr. Luis Diego Barry.**
Tribunal de origen: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 3 de La Plata.**

MAURICIO P. ROBLEDO v. INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL, SEGUROS Y PRESTAMOS DE LA PROVINCIA DEL CHACO

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

Aun cuando los agravios deducidos contra la sentencia que rechazó la acción incoada por reajustes de haberes jubilatorios se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenas –como regla y por su naturaleza– a la vía de

excepción intentada, ello no resulta óbice para habilitar la instancia federal, cuando lo decidido prescinde de prueba conducente y desatiende los fines tuitivos de la legislación previsional, con grave menoscabo de las garantías constitucionales.
–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 –al rechazar el reclamo por reajuste de haberes jubilatorios– ha obviado el estudio de serios y conducentes elementos que se aprecian en la causa, 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, ya que las afirmaciones vinculadas con el cargo ocupado por el actor a la fecha del cese y su jerarquización, no encuentran sustento firme en la prueba y sólo traslucen el apartamiento de elementos que, por su magnitud, podrían variar el resultado del proceso.
–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 la sentencia que rechazó la acción incoada por reajustes de haberes jubilatorios (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Carmen M. Argibay).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de los integrantes del Superior Tribunal de Justicia de la provincia del Chaco, que rechazó la acción incoada por reajustes de haberes jubilatorios, el actor, Sr. Mauricio P. Robledo, interpuso recurso extraordinario, que fue concedido a fojas 236/238.

Explica el recurrente, que se jubiló con el cargo de Jefe de Mesa de Entradas de la Municipalidad de Santa Sylvina, sección que, a partir del año 1.992, según Resolución del Consejo local N° 41/92, pasó a denominarse Dirección de Rentas Generales, hasta el año 1.995 en que,

por virtud del dictado de la Resolución 7/95 –del mismo organismo– se transformó en la Sección de Recaudaciones, motivo por el que el puesto que ocupaba al jubilarse se vio re-jerarquizado.

Expresa, que el *a quo* incurrió en un equívoco al considerar que el cargo que ocupaba al cesar en sus funciones era el de Asistente Social y no el de Encargado de Mesa de Entradas dado que –precisa– una función no excluye a la otra, bastando para comprobarlo, el examen del certificado de servicios glosado a fojas 4/8 y la Resolución N° 49/72 –por medio de la cual se lo designó en la Jefatura mencionada– que luce a fojas 18, ambos del expediente administrativo.

Dice, también, que ha incurrido en una grosera contradicción, toda vez que por medio de la Resolución N° 5 de 1.984 –tomada en cuenta por el *a quo* para afirmar que la sección Mesa de Entradas tenía plena vigencia en ese año– sólo se designó un reemplazante en el cargo que ocupó en períodos anteriores y nada se dispuso respecto de reescalafonamientos y modificaciones que se concretaron, recién, en los años 1992 y 1995, no objetándose nunca la existencia de la Mesa de Entradas en el año 1984.

Sobre este punto, también critica la actitud de los Jueces al valorar parcialmente las pruebas testimoniales en tanto concluyeron que la categoría 12 correspondiente al cargo de Jefe de Mesa de Entradas, no fue jerarquizada, lo que constituye una apreciación totalmente infundada, toda vez que –precisa– no existe elemento alguno que así lo pruebe y, por el contrario –agrega– desconocieron palmariamente la Resolución de la Intendencia N° 91/99 (fs. 103 del expediente administrativo), donde se precisa la variación del puesto antes apuntada.

Todo lo señalado –continúa– conlleva a afirmar que la sentencia en crisis resulta manifiesta e inequívocamente arbitraria, con una flagrante falta de motivación y violatoria de los derechos de defensa en juicio, de propiedad y del principio de igualdad ante la ley. Por último, se queja de la imposición de costas a su parte.

– II –

Es dable poner de resalto, en principio que, aun cuando los agravios del recurrente se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenas –como regla y por su naturaleza a la vía de excep-

ción intentada– ello no resulta óbice para habilitar la instancia federal, cuando lo decidido prescinde de prueba conducente y desatiende los fines tuitivos de la legislación previsional, con grave menoscabo de las garantías constitucionales (v. Fallos: 317:70, 946).

Tal es lo que acontece en el *sub lite*, por cuanto el juzgador ha obviado el estudio de serios y conducentes elementos que se aprecian en la causa, 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.

Así lo pienso, toda vez que las afirmaciones realizadas en el voto de la mayoría dirigidas a sostener que el cargo ocupado por el actor a la fecha del cese era el de Asistente Social y no el de Encargado de Mesa de Entradas, no encuentran sustento firme en la prueba arrimada a la causa, y sólo traslucen el apartamiento de algunos elementos que, por su magnitud, podrían variar el resultado del proceso.

En efecto, si bien a fojas 19 del expediente administrativo luce la renuncia del demandante, donde admite que cumplía funciones de Asistente Social, a fojas 4/8 del mismo cuerpo, obra el correspondiente certificado de servicios, expedido por el Instituto de Previsión Social de la Provincia del Chaco, en el que consta que se desempeñó, hasta su renuncia, como Encargado de la Mesa de Entradas de la Municipalidad de Santa Sylvina. También, a fojas 68, se encuentra el dictamen, del Departamento Legal de dicho Instituto, que deja constancia que el peticionante cesó en sus funciones como Jefe de Sección. Asimismo, a fojas 18 de dicho cuadernillo, se encuentra agregada copia de la Resolución Municipal N° 49/72, por medio de la cual se lo designó a cargo de la Jefatura de dicha dependencia. Por último, en lo que a este punto se refiere, debo decir que la pericia contable producida (ver fojas 172 del principal), certifica que el Sr. Robledo cesó en el puesto de Jefe de Mesa de Entradas.

Por otro lado, tampoco es correcta la apreciación del juzgador, en cuanto entendió que dicho departamento no sufrió variaciones, dado que por medio de la Resolución de la Intendencia N° 91/99 (ver fojas 103 del agregado administrativo) se reconocen expresamente las reestructuraciones que el actor alega en su petición.

Asimismo, y en lo que hace a la transformación estricta del puesto en el que el demandante se jubiló, es dable precisar que, según la peri-

cia contable más arriba referida, el empleo de Jefe de Sección de Mesa de Entradas, se transformó en el año 1.992 –de acuerdo con el organigrama aprobado por la Resolución local 41/92– en el de Director de Rentas Generales y que, por último, la denominación correspondiente al tiempo de realizarse la peritación (septiembre de 2001), era el de Jefe de Sección de Recaudaciones. Es de hacer notar, además, que por medio de la Resolución 26/95, de dicho municipio, se designó al Sr. Abel Falchini en cabeza de esa Sección (v. fs. 47) y, si se toma en cuenta que dicho agente reviste la categoría de Director (v. fs. 54), –nivel que, como lo demuestran los presupuestos glosados a fojas 13/99 se encuentra ubicado al tope del escalafón Administrativo y Técnico– no cabe sino concluir que el puesto de Encargado de Mesa de Entradas fue jerarquizado.

Los excesos y omisiones señaladas, pues, bastan para sostener que la actitud del sentenciador no condice con la extrema cautela con que deben actuar los jueces, en el tratamiento de beneficios de orden alimentario (Fallos: 317:983; 318:1695; 322:1522; entre otros). Por tanto, opino que se debe declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia. Buenos Aires, 20 de abril de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de noviembre de 2005.

Vistos los autos: “Robledo, Mauricio P. c/ Instituto de Seguridad Social, Seguros y Préstamos de la Provincia del Chaco s/ demanda contencioso administrativa”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora 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 (art. 68 del Código Procesal

Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y 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 es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara improcedente el recurso extraordinario, con costas. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Mauricio P. Robledo,** con el patrocinio del Dr. **Arnaldo M. Vera.**
Traslado contestado por **el Instituto de Seguridad Social, Seguros y Préstamos de la Provincia del Chaco,** representado por el Dr. **Oscar A. Vera.**
Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco.**

FISCAL v. TRUBIANO ZINGARETTI Y OTROS

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

Si bien lo atinente a la admisibilidad de recursos locales no es, en principio, revisable en la instancia extraordinaria, ya que por su índole no excede el marco

de las facultades propias de los jueces de la causa, máxime cuando se trata de pronunciamientos de superiores tribunales de provincia, en que la doctrina de arbitrariedad es de aplicación particularmente restringida, tal criterio admite excepción cuando la sentencia impugnada conduce, sin fundamentos adecuados, a una restricción sustancial de la vía utilizada por el justiciable, y afecta irremediablemente el derecho de defensa en juicio.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

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

Si bien la apelación extraordinaria resulta, en principio, de dudosa fundamentación, esa circunstancia no puede ser entendida como un defecto formal que obste la procedencia del remedio federal, toda vez que el escrito plantea de modo suficiente el problema y el agravio constitucional que la decisión le 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. Falta de fundamentación suficiente.

Corresponde revocar la decisión que –sin considerar de manera razonada los argumentos tendientes a demostrar que la tutela del derecho invocado no podría hacerse efectiva en una oportunidad posterior– rechazó la vía recursiva mediante la invocación de una fórmula dogmática, al expresar que las resoluciones que conceden o deniegan la suspensión del juicio a prueba no constituyen sentencias definitivas, ni pueden ser asimiladas a alguno de los supuestos del art. 504 del ordenamiento procesal de Mendoza.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

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

No es sentencia definitiva –en tanto no pone fin al proceso– la decisión que rechazó los recursos locales contra el pronunciamiento que rechazó la suspensión del juicio a prueba, por entender que no revestía carácter definitivo (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Carmen M. Argibay).

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

El pronunciamiento que no hizo lugar a los recursos contra la decisión de rechazar la suspensión del juicio a prueba no ha decidido punto federal alguno que deba ser tratado por la Corte Suprema (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Carmen M. Argibay).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Relación directa. Normas extrañas al juicio. Disposiciones constitucionales. Generalidades.

La sola mención a la garantía a la doble instancia no es suficiente para habilitar la intervención de la Corte, pues tal agravio no ha sido conectado siquiera mínimamente con la decisión cuestionada, que no es de aquellas expresamente mencionadas en la cláusula invocada en su apoyo (art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Carmen M. Argibay).

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

No reviste carácter de cuestión federal el invocado apartamiento de precedentes de la Corte Suprema dictados sobre la base de la doctrina de la "arbitrariedad de sentencias", la cual se relaciona con la irracionalidad de los fundamentos del pronunciamiento dictado en esas causas, por lo que no constituyen un precedente jurisprudencial en materia federal cuya regla pueda extenderse a casos similares (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Carmen M. Argibay).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

La Suprema Corte de Justicia de Mendoza rechazó los recursos de casación e inconstitucionalidad que la defensa de Edgar Lozada Pereyra interpuso contra la resolución mediante la cual, la Cámara Quinta en lo Criminal de la Primera Circunscripción Judicial rechazó la solicitud de suspensión del juicio a prueba (fs. 485/494 y 520/521).

Arribó el *a quo* a tal decisión al haber considerado que esa resolución no reviste carácter definitivo ni puede ser asimilado a alguno de los supuestos a los que el artículo 504 del Código Procesal Penal de esa provincia circunscribe la procedencia de la vía casatoria; así como tampoco constituye alguno de los supuestos previstos en el artículo 520 de ese cuerpo legal para la procedencia del recurso de inconstitucionalidad (fs. 520 vta./521, apartados IV y V).

Contra ese pronunciamiento, el letrado defensor interpuso recurso extraordinario, que fue concedido respecto de la desestimación de

la vía casatoria y denegado en lo referido al recurso local de inconstitucionalidad, sin que el apelante dedujera queja (fs. 549/550).

– II –

El recurrente sostiene la arbitrariedad de la resolución, al considerar que en ella no se atendió a los argumentos por él expuestos y que el tribunal *a quo* se apartó, sin brindar fundamento que lo justificase, del criterio establecido por V. E. en los precedentes que se registran en Fallos: 320:1919 y 2451.

Agregó, por otra parte, que la decisión afecta el derecho de raigambre constitucional de recurrir ante un tribunal superior, previsto en el artículo 8, apartado 2, inciso "h", de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en el artículo 14, apartado 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

– III –

Tiene establecido V. E. que las cuestiones relativas a la admisibilidad de recursos locales no son, en principio, revisables en esta instancia extraordinaria, ya que por su índole no exceden el marco de las facultades propias de los jueces de la causa (Fallos: 302:1134; 308:1253; 311:519 y 926, entre otros), máxime cuando se trata de pronunciamientos de superiores tribunales de provincia, en que la doctrina de arbitrariedad es de aplicación particularmente restringida (Fallos: 302:418; 305:515; 306:501; 307:1100; 313:493).

Sin embargo, tal criterio admite excepción cuando la sentencia impugnada conduce, como a mi modo de ver ocurre en el caso, sin fundamentos adecuados a una restricción sustancial de la vía utilizada por el justiciable, y afecta irremediablemente el derecho de defensa en juicio (Fallos: 320:2089, considerando 3° y sus citas; 323:1449; 324:3612).

– IV –

Si bien la apelación extraordinaria resulta, en principio, de dudosa fundamentación, considero que esa circunstancia no puede en este

caso ser entendida como un defecto formal que obste la procedencia del remedio federal, toda vez que el escrito plantea de modo suficiente el problema y el agravio constitucional que la decisión le causa (Fallos: 307:440, 311:2790, 325:1549).

En tal sentido, advierto que en su recurso de casación la parte argumentó, con base en las consideraciones expuestas por V. E. en el citado precedente de Fallos: 320:2451, que la resolución por la que se rechaza la suspensión del juicio a prueba es equiparable a sentencia definitiva y que, por lo tanto, procedía su estudio en esa instancia, puesto que la tutela del derecho que invocó, de poner fin a la acción penal y al proceso, no podría hacerse efectiva en una oportunidad posterior.

No obstante, el *a quo* omitió considerar de manera razonada esos fundamentos, que podían resultar conducentes para la solución a adoptarse, y rechazó la vía recursiva mediante la invocación de una fórmula dogmática al expresar que las resoluciones que conceden o deniegan la suspensión del juicio a prueba no constituyen sentencias definitivas, ni pueden ser asimiladas a alguno de los supuestos del artículo 504 del ordenamiento procesal local.

Por esa razón, al haber sido soslayados argumentos relevantes para la solución del caso, entiendo que la sentencia carece de sustento suficiente para ser considerada como un acto jurisdiccional válido, y merece ser descalificada en los términos de la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 314:737; 320:2451, 2662 y sus citas; 324:3839; entre muchos otros).

Frente a tal circunstancia, deviene insustancial el tratamiento de los restantes agravios (Fallos: 317:1455; 322:904; 326:601).

– V –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar el fallo impugnado para que se dicte otro de acuerdo a derecho. Buenos Aires, 14 de febrero de 2005. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de noviembre de 2005.

Vistos los autos: "Fiscal c/ Zingaretti, Trubiano y otros s/ defraudación".

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los conceptos vertidos por el señor Procurador Fiscal en su dictamen, a cuyos términos cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario concedido y se revoca la resolución recurrida. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a derecho. 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

1°) La Suprema Corte de Justicia de Mendoza rechazó los recursos de casación e inconstitucionalidad que la defensa de Edgar Lozada Pereyra interpuso contra la decisión de rechazar la suspensión del juicio a prueba, tomada por la Cámara Quinta en lo Criminal de la Primera Circunscripción Judicial. Ello, en tanto consideró que dicha resolución no reviste carácter definitivo ni puede ser asimilada a ninguno de los supuestos por los que el artículo 504 del Código Procesal Penal de esa provincia habilita la vía casatoria. En cuanto al planteo de inconstitucionalidad, fue desechado, pues la defensa no cuestionó la constitucionalidad de norma alguna.

2°) Contra este pronunciamiento, el defensor interpuso recurso extraordinario, que fue concedido respecto de la desestimación de la vía casatoria y denegado en cuanto al planteo de inconstitucionalidad. Mediante aquél, tildó de arbitrario lo resuelto por la Corte provincial, por haberse apartado de los precedentes de esta Corte "Menna" (320:1919) y "Padula" (320:2451) en los que se afirmó que la finalidad de quien requiere la suspensión del juicio a prueba no es la de obtener una sentencia absolutoria, sino la de no seguir sometido a proceso. De esta forma, se estimó que el rechazo de la solicitud provoca un gravamen de imposible reparación ulterior, por lo que debía considerarse definitiva.

3°) Agregó, que se veía afectado el derecho constitucional del imputado de recurrir ante un tribunal superior, previsto en el artículo 8, apartado 2, inciso h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 14, apartado 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4°) Entendemos que en el presente caso no se dan los requisitos de admisibilidad que permitan el tratamiento del recurso interpuesto. Ello en tanto la decisión que motiva el planteo no es definitiva (artículo 14 de la ley 48), pues no es la sentencia que pone fin al proceso. Por otra parte, tampoco la resolución adoptada por el tribunal superior de provincia, ni la tomada por la Cámara Quinta de rechazar la suspensión del juicio, han decidido punto federal alguno que deba ser tratado por esta Corte, mucho menos uno que no pueda ser reeditado en etapas ulteriores del proceso (conforme doctrina sentada en Fallos: 290:393 y 300:864).

5°) Por lo demás, la sola mención que hace la defensa de la garantía a la doble instancia no es suficiente para habilitar la intervención de esta Corte, pues tal agravio no ha sido conectado siquiera mínimamente con la decisión cuestionada, que no es de aquellas expresamente mencionadas en la cláusula invocada en su apoyo (art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); el recurrente ni siquiera explica por qué esta garantía, referida a la revisión de las condenas, sería aplicable a casos como el presente en los que se decide continuar adelante con el proceso.

6°) Por último, tampoco reviste carácter de cuestión federal el invocado apartamiento del superior tribunal provincial de los preceden-

tes “Menna” y “Padula”, pues aquellos pronunciamientos se han erigido sobre la base de la doctrina conocida como de la “arbitrariedad de sentencias” y ésta a su vez se relaciona con la irracionalidad de los fundamentos del pronunciamiento dictado en esas causas y contra la cual se interpuso el recurso extraordinario; por lo tanto, no constituyen un precedente jurisprudencial en materia federal cuya regla pueda extenderse a casos similares.

Por otra parte, ambos casos se referían al orden jurídico nacional y fueron resueltos con sustento en normas procesales del mismo carácter, mientras que los jueces de Mendoza han interpretado y aplicado sus propias leyes procesales locales, las cuales solamente deben ceder cuando se trata de sentencias que involucran puntos federales (conforme doctrina de Fallos: 311:2478) y, como se ha dicho, éste no es el caso de autos.

Es por ello que se declara mal concedido el recurso extraordinario. Con costas. Hágase saber y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Edgard Lozada Pereyra,** defensor Dr. **Eduardo F. Angaroni.**
Traslado contestado por el **Procurador General de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Dr. Rodolfo González.**
Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Quinta Cámara en lo Criminal de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza. Séptimo Juzgado de Instrucción de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza.**

PROCURAR v. PODER EJECUTIVO NACIONAL y OTROS

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

Para la procedencia del recurso ordinario de apelación resulta necesario demostrar que el valor “disputado en último término”, o sea aquel por el que se pretende la modificación del fallo o “monto del agravio”, excede el mínimo legal a la

fecha de su interposición, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y resolución de la Corte 1360/91.

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

Si bien el recurso ordinario de apelación ha sido concedido no sólo al Estado sino también a los particulares que litigan con él, ello es así en tanto resulte comprometido un interés económico de la Nación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de noviembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Aeropuertos Argentina 2000 S.A. en la causa Procurar c/ Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional y otros", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que según conocida jurisprudencia de esta Corte, para la procedencia del recurso ordinario de apelación resulta necesario demostrar que el valor "disputado en último término", o sea aquel por el que se pretende la modificación del fallo o "monto del agravio", excede el mínimo legal a la fecha de su interposición, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y resolución de esta Corte 1360/91 (Fallos: 311:2234; 317:1683; 324:1846; 326:2542; entre mucho otros).

2°) Que ha sostenido el Tribunal que si bien es cierto que el mentado recurso ordinario ha sido concedido no sólo al Estado sino también a los particulares que litigan con él, ello es así en tanto resulte comprometido un interés económico de la Nación (Fallos: 322:253 y sus citas).

3°) Que, en el caso, la recurrente, al deducir el el recurso ordinario, no ha cumplido con la carga de demostrar, en cuanto se refiere al interés económico del Estado Nacional, que el valor disputado en último término, excede el mínimo legal establecido.

Por ello, se desestima la queja. Hágase saber y, oportunamente, 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 **Aeropuertos Argentina 2000 S.A.**, representada por su letrado apoderado **Dr. Ignacio Peré**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Alberto Manuel García Lema; Ricardo Entelman; Ricardo R. Gil Lavedra y David Halperín**.
Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala II Civil**.

MARIA ALEJANDRA RODRIGUEZ
v. OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE LA SANIDAD Y OTROS

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

Es improcedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios derivados de mala praxis médica si las conclusiones del *a quo* no son refutadas mediante argumentos conducentes para poner en evidencia una decisiva falta de fundamentación en el decisorio, pues las críticas de la quejosa –que sólo traducen diferencias de criterio con el juzgador– reiteran asertos vertidos en instancias anteriores desechados sobre la base de fundamentos vinculados a cuestiones de hecho, prueba y derecho común.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

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

Corresponde rechazar el intento de extender la demanda por mala praxis a toda la actuación del médico –invocando manifestaciones efectuadas en oportunidad de practicarse una pericia– si ello encuentra suficiente respuesta en los argumentos del juzgador, no rebatidos por el apelante, en orden a que implicaría una contradicción al principio de congruencia.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

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

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–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala "L", de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, revocó la sentencia de la jueza de grado y, en consecuencia, rechazó la demanda que promovió la actora contra la Obra Social del Personal de la Sanidad, contra el médico Gustavo Cortese y contra Policlínica Privada de Medicina y Cirugía S.A. (hoy AMSA S.A.), por los daños y perjuicios que dijo haber sufrido, a raíz de una mala praxis médica realizada cuando se le practicó una histerectomía (v. fs. 842/852 vta.).

Para así decidir, luego de analizar la demanda y demás constancias de autos, concluyó que en el presente lo que se discutió es la utilización o no, de hilos de lino no reabsorbibles para la sutura de la cúpula vaginal en la intervención quirúrgica realizada por el Dr. Cortese. Declaró inadmisibles, en cambio, las protestas planteadas por la actora respecto de la totalidad de la tarea realizada por el co-demandado, por cuanto ello no fue materia de debate. Con relación a esto último, dijo que la actora intentó extemporáneamente ampliar su demanda, principalmente afirmando que el galeno la engañó, ya que habían convenido realizar una "anexohisterectomía" (extirpación del útero, trompas y ovarios) y se le realizó una "histerectomía" (extirpación del útero). Sostuvo el juzgador que ello no merecía en mínimo análisis cuando la propia actora en su escrito de demanda es la que dice que el Dr. Cortese le indicó una semana de reposo porque le realizaría una histerectomía total (v. fs. 11 *in fine*), y que además ello consta en el informe de hospitalización (v. fs. 74). Recordó que la demanda fija los términos del

“thema decidendum” del cual no puede apartarse el Juez en su sentencia so pena de colocar en indefensión a la contraparte.

Luego de examinar el peritaje médico y las declaraciones testimoniales de los doctores Vidaurreta y Espinosa que participaron uno en la cirugía y otro en la atención posterior de la paciente, ante la concordancia de estos medios de prueba, consideró que no correspondía descartarlos, entendiendo que los mismos, debido a su complementación, demostraban claramente que la labor desarrollada por el Dr. Cortese durante el período que atendió a la actora fue correcta, y se demostró suficientemente que el punto de sutura de lino encontrado en el ángulo izquierdo de la cúpula vaginal, estaba allí por una migración inmunológica y no por haberse suturado dicho órgano con ese material y ello sumado a que la actora no padeció ningún grado de incapacidad debido al hecho como se expuso en el peritaje, por lo que desestimó los agravios planteados por la accionante.

– II –

Contra este pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 859/880, cuya denegatoria de fs. 911 y vta. motiva la presente queja.

En lo que aquí interesa, expuso que en la demanda relató que durante toda la práctica de la primera cirugía por el doctor Cortese, para todas las suturas, a entender de su parte, utilizó hilo de lino –material desaconsejado– porque la Historia Clínica no daba cuenta del tipo de hilo utilizado en cada sutura, ello a pesar de que entregó en mano al Dr. Cortese el hilo de material reabsorbible que debió utilizar en la operación.

Manifiesta que fue durante el transcurso del proceso en primera instancia que expuso lo relativo a la práctica quirúrgica convenida con el Dr. Cortese (anexohisterectomía, según la apelante) y que ello lo hizo personalmente en oportunidad de realizar el perito médico psiquiatra Dr. Fessel su peritaje. Afirma que no se trata de un intento extemporáneo, sino que se trata de hechos, dichos y pruebas de la primera instancia, que han sido adquiridos para el proceso y sometidos a la regla de la bilateralidad y contradicción.

Se agravia de que el juzgador discurra sobre el “thema decidendum” cuando –afirma– contradice y viola lo dispuesto por la señora Jueza

de Primera Instancia en el auto de apertura a prueba al expresar textualmente: “Son hechos controvertidos: la existencia de mala praxis, si se indicó o no a la actora comprar sólo material reabsorbible, si la Policlínica demandada se limitó a ofrecer sólo hotelería, los daños alegados por la actora”.

Asevera que lo que se encontró en la cúpula vaginal fue un “punto de lino” y no “hilo alojado” o “hilo suelto”, que es absurdo que un hilo con el que se hace una sutura vascular se desprenda, y que la teoría de la migración del hilo no se encuentra debidamente probada.

Reprocha que se omita considerar que es muy difícil para un médico acusar la mala praxis de otro médico que es su amigo y colega, y que se hayan modificado en su perjuicio las declaraciones de los doctores Espinosa y Vidaurreta en torno a la posible migración del hilo, pues según la jueza de primera instancia y la magistrada que votó en disidencia, ninguno de ellos lo afirma con seguridad.

Manifiesta que no queda del todo claro la relación que existió entre los co-demandados toda vez que AMSA S.A. acompañó dos consentimientos quirúrgicos, correspondientes a la segunda y tercera cirugía y ocultó el consentimiento de la primera cirugía que da cuenta del tipo de intervención pactada y que luce en la hoja de anestesia “anexohisterectomía”, siendo su prueba por el médico Cortese un hecho extintivo de la obligación de resultado comprometida.

Expresa que los incumplimientos apuntados le causaron daños físicos –por el rechazo inmunológico, la persistencia de endometriosis y algias pelvianas posteriores a la primera cirugía– y daños psíquicos –incapacidad del 10% asignada por el médico psiquiatra– a raíz de las sucesivas intervenciones sobre los genitales.

– III –

Examinados los términos de la sentencia, y los agravios que, a título de arbitrariedad, se invocan en el escrito de impugnación, estimo que las conclusiones del *a quo* no son refutadas mediante argumentos conducentes para poner en evidencia una decisiva falta de fundamentación en el decisorio. En este orden, se advierte que las críticas de la quejosa, 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, prueba y derecho común (v. doctrina de Fallos: 312:1859; 313:473 y sus citas, entre otros).

Así, el intento de la actora de extender la demanda a toda la actuación del Dr. Cortese, invocando para ello las manifestaciones efectuadas en oportunidad de practicarse el peritaje médico psiquiátrico, o lo dispuesto por la señora Jueza de Primera Instancia en el auto de apertura a prueba, encuentra suficiente respuesta en los argumentos del juzgador –no rebatidos por la apelante– en orden a que ello implica una contradicción al principio de congruencia, a cuyo respecto la Sala ha dicho que el artículo 330 del Código Procesal contempla las previsiones que debe contener el escrito de la demanda, entre ellos el inciso 3° que da cuenta de que la cosa demandada se designará con total exactitud, mención que se relaciona con el derecho de defensa de la contraria quien debe conocer fehacientemente qué se le reclama para poder ejercitar su derecho (v. fs. 843). Como se ha visto, en la demanda se consigna “histerectomía total” (v. fs. 11 *in fine*), no existiendo en la misma mención alguna a que se habría convenido realizar la “anexohisterectomía” que alega la actora.

Añadió el juzgador que la vinculación del artículo 330, incisos 3° y 6° del Código Procesal, con la directiva que surge del principio de congruencia (art. 34, inc. 4° y 163 del Código citado) resulta patente en cuanto dicha norma establece que la cosa demandada debe ser designada con total exactitud y la petición formularse en términos claros y positivos. Ello –prosiguió– constituye una obligación ineludible no sólo para que el demandado tenga cabal conocimiento de lo que se reclama, sino también para limitar el conocimiento del juez a lo que es objeto de pretensión y controversia (v. fs. 843 vta.).

Con respecto al material utilizado en las suturas, los agravios de la recurrente –reitero– trasuntan meras discrepancias con el criterio de valoración de la prueba, y no alcanzan a conmover los fundamentos en que se sustenta la sentencia. En efecto, se observa que el juzgador tuvo en cuenta, en primer lugar, lo expuesto en el peritaje médico en el sentido de que el granuloma de la cúpula vaginal puede ser una complicación producida tanto por el uso de hilo de lino no absorbible, como

por el material reabsorbible (cadgut). Indicó también la experta que no existen contraindicaciones y que es correcto utilizar hilo de lino en las ligaduras vasculares en la histerectomía, y dijo, asimismo, que según la historia clínica el 29/4/96 se ven hilos, pero que con anterioridad no se menciona su existencia (colposcopía del 18/4/96), siendo posible que el material de sutura encontrado en la cúpula haya migrado hasta ese organismo, y terminantemente informa que la actora no padece ningún grado de incapacidad (el subrayado me pertenece).

A propósito de este peritaje, recordó el *a quo* que las observaciones efectuadas al dictamen, deben tener tal fuerza y fundamento que evidencien la falta de competencia, idoneidad o principios científicos en que se fundamenta aquél y no meras discrepancias con el criterio expuesto por el perito. Ante ello –dijo– el Juez solo puede y debe apartarse del asesoramiento pericial cuando contenga deficiencias significativas, sea por errores en la apreciación de las circunstancias de hecho o por fallas lógicas del desarrollo de los razonamientos empleados, que conduzcan a descartar la idoneidad probatoria de la peritación (v. fs. 844 vta.).

Con relación al cuestionamiento sobre la valoración de la testimonial de los doctores Vidaurreta y Espinosa, cabe advertir que el juzgador puso de resalto que los mencionados testigos, pese a la participación que tuvieron, no fueron demandados en autos, y, más aún, la actora trajo como testigo al Dr. Espinosa (v. fs. 12 vta.).

Este último afirmó que el hilo extraído por él de la cúpula vaginal era de lino y opinó que se encontraba en ese órgano debido a un rechazo inmunológico que correspondía a suturas o ligaduras vasculares, y que el hecho de que donde se encontró sea el ángulo izquierdo de la cúpula, efectivamente confirma que se trató de una sutura vascular.

Como hemos visto, dada la concordancia y complementación entre los testimonios y el peritaje, el *a quo* entendió que el hilo de lino que se encontró en la cúpula vaginal fue por migración inmunológica y no por que se hubiera suturado dicho órgano con ese material, conclusión que no aparece suficientemente rebatida por la apelante.

El estudio de los agravios a la luz de los fundamentos de la sentencia que precede, tiene por objeto, no sólo reafirmar lo expuesto al inicio de este dictamen, en el sentido de que todos ellos remiten a cuestiones

de hecho y prueba –materia propia de los jueces de la causa y ajena, en principio, a la instancia del art. 14, de la Ley 48–, sino destacar que, asimismo, pretenden meramente oponerse a conclusiones de la alzada que exteriorizaron fundamentos que, más allá del grado de su acierto o error, resultan suficientes para excluir la tacha de arbitrariedad que se les endilga, lo que, como es obvio, obsta a su admisión (v. doctrina de Fallos: 308:2405; 310:1.395; 311:904, 1.950). Sobre el particular, la Corte tiene dicho, además, 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).

Por todo lo expuesto, estimo que debe rechazarse la presente queja. Buenos Aires, 20 de octubre de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de noviembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por María Alejandra Rodríguez en la causa Rodríguez, María Alejandra c/ Obra Social del Personal de la Sanidad y otros", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de la apelante encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen del señor Procurador Fiscal, que el Tribunal comparte y hace suyos por razón de brevedad.

Por ello, 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 — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de hecho interpuesto por **la actora,** con el patrocinio del **Dr. Daniel Carlos Péndola.**

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° 75.**

ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS
v. PROVINCIA DE FORMOSA Y OTRO

EXCEPCIONES: Clases. Espera.

Corresponde rechazar la excepción de espera –fundada en la adhesión al Régimen de Asistencia Financiera Ampliado– y mandar llevar adelante la ejecución, pues al no haberse cumplido con las exigencias de la resolución 1678/2004 de la AFIP –allanamiento y pago en tiempo y forma de las cuotas– resulta improcedente abrir la causa a prueba, habida cuenta de la conocida limitación probatoria establecida en esta clase de procesos y de la necesidad de evitar dilaciones que desnaturalicen el trámite del juicio.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de noviembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) A fs. 4 la Administración Federal de Ingresos Públicos promueve ejecución fiscal contra la Provincia de Formosa (Lapacho, LT 88 TV Canal 11 –ente desconcentrado, que depende directamente del Poder Ejecutivo provincial, de conformidad con el decreto 13/99–) por cobro de la suma de $ 40.177,24, en concepto de impuesto a las ganancias e impuesto al valor agregado, con sus correspondientes intereses, cuyo detalle resulta de los certificados de deuda obrantes a fs. 1/3. A fs. 11 la actora aclara que el monto correspondiente a los tres certificados de deuda oportunamente acompañados ascienden a $ 70.055,39, razón por la cual pide que se amplíe la cuantía de lo reclamado a dicho importe.

2°) Que a fs. 43/44 la demandada opone excepción de espera, a cuyo efecto sostiene que a fin de cancelar la deuda que aquí se ejecuta

se adhirió al Régimen de Asistencia Financiera Ampliado (R.A.F.A.), de acuerdo con lo que resulta de la documentación que adjunta, por lo que considera que la ejecutante no debió haber continuado con la presente acción. Asimismo, requiere que se libre oficio a la entidad actora con el objeto de que se verifique la inclusión de la deuda en dicho régimen. Corrido el traslado pertinente, la actora se opone a la producción de la prueba ofrecida y solicita el rechazo del planteo por los argumentos que expone a fs. 46/47.

3°) Que la excepción no puede ser atendida. En efecto, uno de los requisitos para el acogimiento al régimen de pagos parciales dispuesto por la resolución general 1678/2004 de la AFIP es el allanamiento en los casos en que la deuda se encuentre en gestión judicial (art. 7°, inc. a, ap. 4); y tal conducta no ha sido seguida por la ejecutada si se advierte que el acogimiento al régimen fue pedido con posterioridad al inicio de estas actuaciones, sin haberse allanado ulteriormente en los términos exigidos por el texto normativo indicado.

4°) Que, por lo demás, tampoco se ha acreditado que la demandada se encuentre cumpliendo en tiempo y forma con el pago de las cuotas solicitadas, requisito insoslayable para el mantenimiento del régimen en examen, dado que de acuerdo con la previsión contenida en los arts. 11, 13, incs. a y b, y 14, inc. a, de la resolución citada “los pagos parciales –a partir del segundo– serán mensuales y consecutivos...”; cada uno de ellos, con más los intereses correspondientes, se ingresará, “el primero, el día de la presentación de la solicitud de adhesión” y “los restantes a partir del mes siguiente, inclusive, al de la presentación de la solicitud, los días 20 de cada mes, o día hábil siguiente en caso de ser inhábil”; la falta de cancelación total o parcial de seis pagos consecutivos, a la fecha del vencimiento del sexto de ellos dará lugar a la resolución automática del plan; y de la documentación agregada a estas actuaciones resulta que sólo se ha abonado el 24 de octubre de 2004, día de la presentación del pedido de adhesión, la primera cuota.

5°) Que al no haberse adjuntado oportunamente la documentación pertinente resulta improcedente abrir la causa a prueba a los efectos de verificar la inclusión de la deuda reclamada en el plan de facilidades de pago y del cumplimiento de los requisitos allí establecidos, habida cuenta de la conocida limitación probatoria establecida en esta clase de procesos y de la necesidad de evitar dilaciones que desnaturalicen el trámite del juicio.

Por ello, se decide: Rechazar la excepción opuesta a fs. 43/44 y mandar llevar adelante la ejecución hasta hacerse íntegro pago a la acreedora del capital e intereses reclamados. Con costas (art. 558 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.

Nombre de la actora: **Administración Federal de Ingresos Públicos,** representada por el Dr. **Eduardo Miguel Bonis.**
Nombre del demandado: **Provincia de Formosa,** representada por los doctores **Nora Haydée Pereira y Carlos Alberto Soto,** patrocinada por el Dr. **Claudio Ramón Aguirre.**

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
v. SOCIEDAD DE BENEFICENCIA DE LA CAPITAL (ESTADO NACIONAL)

EXPROPIACION: Indemnización. Determinación del valor real. Generalidades.

Para determinar el monto indemnizatorio correspondiente a la expropiación, debe estarse a las conclusiones del Tribunal de Tasaciones, salvo que se evidencien hechos reveladores de error u omisión manifiesto en la determinación de los valores, en razón de la fuerza probatoria que supone la idoneidad técnica de sus integrantes, los elementos de convicción en que se fundan y el grado de uniformidad con que se expiden.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de noviembre de 2005.

Vistos los autos: "Buenos Aires, Provincia de c/ Sociedad de Beneficencia de la Capital (Estado Nacional) s/ expropiación", de los que

Resulta:

I) A fs. 69/71 la Provincia de Buenos Aires se presenta ante la justicia ordinaria del Departamento Judicial de San Isidro e inicia juicio

de expropiación contra la "Sociedad de Beneficencia de la Capital de la República" o contra quien resulte propietario de los inmuebles ubicados en la localidad de Olivos, partido de Vicente López, individualizados catastralmente según los datos que enuncia. Agrega que esos bienes fueron declarados de utilidad pública y sujetos a expropiación mediante la sanción de la ley 11.224, con el objeto de ser adjudicados en propiedad –a título oneroso, por venta directa y con cargo de construcción de vivienda propia– a sus actuales ocupantes (ver fs. 27/32, arts. 1° y 2°, ley citada). Solicita que como indemnización se fije el justo precio con arreglo a las disposiciones de la ley 5708.

Ofrece como monto de la indemnización la suma de $ 63.000 a marzo de 1993, que surge de la tasación efectuada por la Dirección Técnica Pericial de la Fiscalía de Estado en el expediente administrativo 2100-20594/92, que acompaña (fs. 56/57). Dicha estimación comprende el valor de las tierras excluidas las mejoras y para una operación de contado.

II) A fs. 84/85 la actora manifiesta que ha tomado conocimiento de que la institución demandada que figura en los certificados de dominio no es la real propietaria de los inmuebles sujetos a expropiación, toda vez que ha sido creada en el año 1959 mediante los decretos nacionales 6571/58 y 11.999/59, en tanto que las inscripciones de dominio de los inmuebles cuya expropiación se persigue son del año 1909, anteriores a su fecha de creación (fs. 92/94). Indica que la sociedad que figura en dichos certificados como titular de dominio fue creada con igual denominación que la demandada por decreto del año 1823 dictado por el gobernador Martín Rodríguez, la que luego quedó *extinguida* y sus bienes, por haber sido una repartición pública, pasaron a patrimonio del Estado Nacional. Agrega que lo expuesto surge –además– del fallo dictado por este Tribunal el 29 de septiembre de 1983 en los autos "Sociedad de Beneficencia de la Capital c/ Estado Nacional" (Fallos: 305:1524).

A fs. 123 la Dirección Nacional de Bienes del Estado informa que mediante la sanción de la ley 13.341 los inmuebles pertenecientes a la Sociedad de Beneficencia de la Capital Federal fueron transferidos a la ex Dirección Nacional de Asistencia Social y luego al organismo que asumió sus funciones y atribuciones, esto es el entonces Ministerio de Asistencia Social y Salud Pública. Pero añade que no cuenta con antecedentes relacionados con los inmuebles objeto de la litis, por lo que

sugiere solicitar información a la Escribanía General de Gobierno, la que responde en forma negativa a fs. 135.

La Inspección General de Justicia, por su lado, informa que la Sociedad de Beneficencia de la Capital que figura inscripta en dicho organismo fue "autorizada" el 25 de septiembre de 1959 (fs. 146). Esta última, a su vez, informa que es la misma institución fundada por don Bernardino Rivadavia en 1823 (fs. 154), por lo que se le notifica el traslado de la demanda (fs. 174).

III) A fs. 169/169 vta. se presenta la Sociedad de Beneficencia de la Capital, declara no ser propietaria de los bienes objeto del proceso, los cuales integran el patrimonio del Estado Nacional según lo que resulta del fallo dictado por esta Corte, antes citado, por lo que postula no ser parte en estas actuaciones.

IV) A fs. 177 la magistrada interviniente declara la falta de legitimación pasiva de la sociedad demandada, desvinculando del proceso a la entidad presentada a fs. 169 e imponiendo las costas en el orden causado. Asimismo, de acuerdo a la información obrante en las contestaciones de oficios de fs. 123/124 y 135, da intervención al Estado Nacional en los términos del art. 90 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (fs. 179).

V) A fs. 189/190 y 201/203 el Estado Nacional opone la excepción de incompetencia y contesta la demanda. Se declara sucesor de la primitiva Sociedad de Beneficencia de la Capital y de todos sus bienes con fundamento en el decreto nacional 5188/47, en el art. 4° de ley 13.341, en la resolución 4212/80 del ex Ministerio de Bienestar Social y en el fallo de esta Corte ya mencionado. Rechaza la indemnización ofrecida.

VI) La magistrada de la causa declara su incompetencia para entender en el presente proceso por corresponder, a su juicio, a la jurisdicción originaria de este Tribunal, al ser partes en el pleito el Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires. Impone las costas de la incidencia en el orden causado.

VII) A fs. 232, previo dictamen de la señora Procuradora Fiscal, esta Corte declara que la causa *sub examine* corresponde a su competencia originaria.

Considerando:

1°) Que según lo decidido a fs. 232, esta causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2°) Que el Estado Nacional ha asumido en este proceso el carácter de parte demandada y así lo ha reconocido la actora y decidido la magistrada actuante, por lo que se ha regularizado la situación procesal a su respecto (ver fs. 202, capítulo IV, último párrafo; fs. 215 vta., punto IV; fs. 218; fs. 219, primer considerando).

3°) Que dada la forma en que ha quedado trabada la litis, la cuestión a resolver se limita a determinar el monto indemnizatorio correspondiente a la expropiación de los inmuebles de propiedad del demandado, a cuyo fin resulta de primordial importancia el dictamen del Tribunal de Tasaciones de la Nación que obra en el expediente J-19.778/00, Sala B, agregado a fs. 333/414, y que fue propuesto por ambas partes con el objeto de establecer el valor de los inmuebles sujetos a expropiación (ver fs. 201 vta. y 256/257).

4°) Que esta Corte ha establecido en reiterados precedentes que debe estarse a las conclusiones de aquel organismo, salvo que se evidencien hechos reveladores de error u omisión manifiesto en la determinación de los valores, en razón de la fuerza probatoria que supone la idoneidad técnica de sus integrantes, los elementos de convicción en que se fundan y el grado de uniformidad con que se expiden (Fallos: 292:265; 293:681; 294:209; 297:12; 299:348; 302:1052). En el presente caso el dictamen del organismo fue por mayoría, en ausencia del representante del demandado en la reunión plenaria convocada al efecto (fs. 384/387 y acta de fs. 412), con la disidencia del representante de la actora y sin que se evidencien en la decisión aquellos vicios que, como se señaló, permitirían prescindir de aquél.

5°) Que con arreglo a estas pautas, se establece como monto indemnizatorio total la cantidad de doscientos sesenta mil doscientos cuarenta pesos ($ 260.240).

Por ello y lo dispuesto por los arts. 17 de la Constitución Nacional, 2511 y concordantes del Código Civil, y 8 y concs. de la ley 5708 (t.o. decreto 8523/86), se decide hacer lugar a la demanda y declarar trans-

feridos a la Provincia de Buenos Aires los inmuebles cuyos datos registrales figuran a fs. 92/94, previo pago dentro del plazo de cuarenta y cinco días hábiles a contar desde la notificación de la presente (art. 35, ley 5708, t.o. decreto 8523/86) del importe establecido en el considerando 5°. Costas por su orden. Notifíquese.

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

Demanda interpuesta por **la Provincia de Buenos Aires,** representada por el Dr. **Alejandro J. Fernández Llanos.**
Demandada: **Estado Nacional (Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia),** representado por el Dr. **Gabriel R. Souto.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado en lo Civil y Comercial N° 9 de San Isidro.**

PROVINCIA DE SAN LUIS v. CONSEJO VIAL FEDERAL

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema *ratione personae*, la causa en la que la Provincia de San Luis, a quien concierne la competencia originaria del Tribunal (art. 117 de la Constitución Nacional) demanda al Consejo Vial Federal que, en su calidad de entidad autárquica, tiene derecho al fuero federal –art. 116 de la Ley Fundamental–, pues es la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

MEDIDAS CAUTELARES.

Corresponde rechazar la medida tendiente a que se ordene a la demandada que se abstenga de aplicar los coeficientes de inversión propia por coparticipación vial decididos en los actos impugnados, pues se derivarían los mismos efectos que los de la admisión de la pretensión planteada y ello es inaceptable, al no advertirse que el mantenimiento o alteración de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible, en la medida en que no se demostró la imposibilidad de repetir las sumas que se dicen debidas, en caso de prosperar la petición.

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

La cuestión sobre la competencia originaria del Tribunal para entender en el *sub lite*, de la que se corre vista a este Ministerio Público a fs. 22, resulta sustancialmente análoga a la examinada el 26 de mayo de 2004, *in re* S. 856, XXXIX, Originario, "San Luis, Provincia de y otra c/ Consejo Vial Federal y otra s/ acción de nulidad" (*).

(*) Dicho dictamen dice así:

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

La Provincia de San Luis y la Dirección Provincial de Vialidad, promueven demanda contra el Consejo Vial Federal y contra la Dirección Nacional de Vialidad, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del art. 8° del Reglamento Operativo para la determinación de los Coeficientes de Coparticipación Vial, así como la nulidad absoluta de: a) las resoluciones de la Asamblea Anual Ordinaria del Consejo, celebrada en Tafí del Valle, Provincia de Tucumán, el 28 y 29 de noviembre de 2002, que continuó, a partir del 12 de diciembre, en la Ciudad de Buenos Aires, en cuanto aprueban el Acta de la Junta de Asesores de Finanzas, celebrada en dicha ciudad, los días 10 y 11 de diciembre de ese año, en la que se aconseja determinar a la Provincia de San Luis una inversión con fondos propios en obras viales equivalente a "0" (cero) pesos durante el año 2001, y la determinación de los coeficientes de "Coparticipación Vial Federal" para el ejercicio 2003 (ley 23.966); b) la resolución de la Asamblea Extraordinaria celebrada en la Ciudad de Buenos Aires, el 6 de febrero de 2003, por la que se aprueba lo actuado por el Comité Ejecutivo para tratar el recurso de reconsideración, presentado por la Provincia de San Luis – Dirección Provincial de Vialidad, sobre la determinación de aquellos índices de coparticipación y por la que se rechaza el recurso interpuesto y c), todos los actos preparatorios de esta última asamblea.

Cuestiona ese reglamento y dichos actos administrativos, en tanto establecen una arbitraria determinación de su inversión, privándola del coeficiente de coparticipación vial federal por inversión propia en obras viales que real, fáctica y jurídicamente le corresponde, lo cual resulta violatorio de las garantías de la defensa en juicio, del debido proceso, del derecho de propiedad y de la igualdad, así como del objetivo de afianzar la justicia y de la forma de estado federal, consagrados en los arts. 1°, 14, 16, 17, 18 de la Constitución Nacional, en el Preámbulo y en los tratados internacionales con jerarquía constitucional, según el art. 75, inc. 22 de la Ley Fundamental.

En virtud de lo expuesto en dicho dictamen, a cuyos fundamentos me remito *brevitatis causae*, opino que la causa debe tramitar ante sus estrados. Buenos Aires, 11 de abril de 2005. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de noviembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 1/17 la Provincia de San Luis interpone una acción de amparo ante el juzgado federal de esa jurisdicción a fin de que se declare la inconstitucionalidad, por un lado, de lo resuelto por la XLIV

Solicita también una medida cautelar, para que se ordene la suspensión de los efectos de los actos administrativos *ut supra* señalados y que, por lo tanto, se retenga de la masa coparticipable el coeficiente que le debe ser asignado de conformidad con la inversión propia de la Provincia.

Aduce que los actos administrativos que impugna son nulos de nulidad absoluta por carecer de elementos esenciales, con fundamento en los arts. 14, inc. b, 23, inc. a, 25 y concordantes de la ley nacional 19.549 de Procedimientos Administrativos y en su decreto reglamentario 1759/72.

A fs. 37, V.E. corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

A mi modo de ver, en atención a la naturaleza de las partes que han de intervenir en el pleito, el *sub lite* corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*, toda vez que la Provincia de San Luis –a quien concierne la competencia originaria del Tribunal, de conformidad con el art. 117 de la Ley Fundamental– demanda a dos entidades autárquicas nacionales, el Consejo Vial Federal (creado por decreto-ley 505/58 y la Dirección Nacional de Vialidad (confr. Fallos: 314:647; 322:2038, entre otros), –quienes tienen derecho al fuero federal, según lo dispuesto en el art. 116 de la Constitución Nacional–, por lo que entiendo que la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustanciando la acción en esta instancia originaria (Fallos: 311:489 y 2725; 312:389 y 1875; 313:98 y 551; 317:746; 320:2567; 323:702 y 1110, entre otros).

En consecuencia, opino que el proceso debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 26 de mayo de 2004. *Ricardo O. Bausset.*

asamblea anual ordinaria del Consejo Federal Vial (CFV) en sus arts. 1° y 2°, en cuanto decidió aprobar el informe de la junta de asesores de finanzas relacionado con los coeficientes de distribución vial para el año 2005; y, por el otro, del acta de esa junta en cuanto –según expone– resulta ser el antecedente del primer acto atacado.

Relata que con el objeto de fijar el coeficiente mencionado los actos cuestionados determinaron el gasto de inversión propia de la actora en $ 9.976.120,03 tomando en cuenta "la nueva relación de inversión recuperable", criterio que no condice, según postula, con el previsto en el art. 4° del reglamento operativo del CFV, que obliga, en cambio, a considerar como base para el cálculo la información sobre las erogaciones efectivamente pagadas correspondiente al segundo año inmediato anterior, la que habría sido presentada en el momento debido por la provincia. De haberse hecho así, agrega, el cómputo habría dado $ 52.638.056,87; con lo que se ha vulnerado su derecho a un debido proceso, a la garantía de inviolabilidad de la propiedad, y se ha violentado el régimen federal, el principio de igualdad y aquellos otros reconocidos en los tratados internacionales incorporados al texto constitucional (art. 75, inc. 22).

2°) Que a fs. 19/20 el juez federal se declaró incompetente y decidió remitir el expediente a este Tribunal por considerar que se encuentran reunidos los presupuestos establecidos en el art. 117 de la Constitución Nacional.

3°) Que esta causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema con arreglo a lo expresado por el señor Procurador Fiscal subrogante en el dictamen que antecede, al que cabe remitirse *brevitatis causa*.

4°) Que la actora solicita el dictado de una medida cautelar a fin de que se ordene a la demandada, al Ministerio de Economía de la Nación y al Banco de la Nación Argentina que se abstengan de aplicar los coeficientes de inversión propia por coparticipación vial decididos en los actos impugnados; o, en el caso de que ello se considere inapropiado, que se retenga a todas las provincias la suma resultante de la diferencia porcentual existente entre el coeficiente asignado a la actora (0,240179%) y el que se sostiene que debió distribuírsele (1,205380%), importes que se deberán depositar en una cuenta bancaria a la orden del Tribunal y a resultas del proceso.

5°) Que es evidente que, en el caso de concederse la medida pedida, se derivarían de ella los mismos efectos que los de la admisión de la pretensión planteada; y tal anticipación se manifiesta inaceptable al no advertirse, por otro lado, que el mantenimiento o alteración de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible (confr. Fallos: 310:977; 319:418; 323:4188; 327:852 y causa S.856 XXXIX "San Luis, Provincia de y otra c/ Consejo Vial Federal y otra s/ acción de nulidad", pronunciamiento del 19 de agosto de 2004), en la medida en que no se ha demostrado la imposibilidad de repetir las sumas que se dicen debidas, en caso de prosperar la petición.

Por ello, se resuelve: I. Declarar la competencia originaria en esta causa. II. En mérito a lo previsto en el art. 43 de la Constitución Nacional y de conformidad con la previsión contenida en el art. 8° de la ley 16.986, requerir al Consejo Vial Federal un informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamentos de las medidas impugnadas, el que deberá ser contestado en el plazo de diez días. A ese fin líbrese oficio. III. Rechazar la medida cautelar. Notifíquese.

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

Demanda interpuesta por **la Provincia de San Luis,** representada por el Dr. **Fernando Oscar Estrada** y patrocinado por el Dr. **Mario Ernesto Alonso.**

IMPEL CENTER S.R.L.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Violación de normas federales.

Toda vez que la presunta infracción a la ley 24.769 –por la supuesta incorporación de datos falsos en las declaraciones juradas presentadas ante la AFIP– es de naturaleza federal y que la empresa tiene su domicilio fiscal en jurisdicción de la Capital Federal, corresponde declarar la competencia de la justicia nacional en lo penal tributario –art. 22 de la ley mencionada, según reforma ley 25.826–, 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 suscitada entre el Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de La Matanza, y el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 con asiento en Morón, ambos de la provincia de Buenos Aires, en la causa donde se investiga la denuncia formulada por Isabel María Rosa Casattañon.

Allí refiere que al fallecer su cónyuge, Miguel Angel Coronato, e iniciar los trámites para obtener la pensión, advirtió que la firma "Impel Center SRL", para la que aquél trabajó hasta su fallecimiento, habría insertado datos falsos en las declaraciones juradas presentadas ante la AFIP.

La justicia local se inhibió para conocer en la causa por considerar que el hecho denunciado habría defraudado las rentas de la Nación (fs. 11).

Por su parte, el magistrado federal luego de comprobar que la firma denunciada tiene su domicilio fiscal en esta ciudad, rechazó la competencia atribuida y devolvió el sumario al remitente (fs. 21), que mantuvo su criterio y dio por trabada la contienda (fs. 22, sin numerar).

En primer término, advierto que no existe en el caso una concreta contienda negativa de competencia –que presupone que los tribunales intervinientes se la atribuyan recíprocamente (Fallos: 324:2074 y 4005; 325:950 y 2111, entre otros)– en tanto el juez federal no asignó el conocimiento de este hecho a su par provincial, sino que fundamentó el rechazo de la suya manifestando que se habría cometido en otra jurisdicción.

Por ello, entiendo que aquél debió remitir las actuaciones al juzgado nacional que consideraba competente, para evitar demoras que afectan la buena administración de justicia, que supone la pronta terminación de los procesos, especialmente cuando se trata de materia penal (Fallos: 301:728; 306:1961 y 307:1739).

Sin embargo, obviando este reparo formal, en beneficio del principio de economía procesal y del buen servicio de justicia, me pronunciaré sobre el fondo de la cuestión (Fallos: 323:3637 y 326:899).

Toda vez que la presunta infracción a la ley 24.769 es de naturaleza federal y que del informe de fs. 16/17 surge que la empresa tiene su domicilio fiscal en esta jurisdicción, opino que corresponde declarar la competencia de la justicia nacional en lo penal tributario –art. 22 de la ley mencionada, según reforma ley 25.826–, aunque no haya sido parte en la contienda (Fallos: 324:4341 y 326:347, entre muchos otros). Buenos Aires, 10 de marzo de 2005. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de noviembre de 2005.

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° 3 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, deberá enviar la causa en la que se originó el presente incidente a la Cámara Nacional en lo Penal Económico para que desinsacule el juzgado que deberá continuar con la investigación en las presentes actuaciones. Hágase saber al Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de Morón, Provincia de Buenos Aires.

Enrique Santiago Petracchi — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — E. Raúl Zaffaroni — Ricardo Luis Lorenzetti — Carmen M. Argibay.

POMPEYA MEZA

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Generalidades.

Es competente la justicia provincial para entender en la causa donde se investiga una denuncia por exceso de facturación si, a partir de las declaraciones de la denunciante, no se advierte la interrupción del servicio público interjurisdiccional de telecomunicaciones que habilitaría la competencia del fuero de excepción.
–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 Instrucción N° 3, ambos de Corrientes, provincia homónima, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en esta causa donde se investiga un exceso de facturación denunciado por Pompeya Meza.

El magistrado federal, declinó su competencia a favor de la justicia local al considerar que el hecho carece de entidad suficiente para alterar el normal funcionamiento de las telecomunicaciones (fs. 18/9).

Esta, por su parte, no aceptó tal atribución al entender que se encontraba afectado el normal desarrollo de ese servicio (fs. 45).

Con la insistencia del tribunal de origen, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 50).

Toda vez que, a partir de las declaraciones de la denunciante (fs. 2/3), no se advierte la interrupción del servicio público interjurisdiccional de telecomunicaciones que habilitaría la competencia del fuero de excepción (Fallos: 316:80 y 320:111, considerando 3°), opino que corresponde declarar la competencia del juzgado provincial. Buenos Aires, 5 de abril de 2005. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de noviembre de 2005.

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° 3 de Corrientes, provincia homónima, al que se le remitirá. Hágase saber al juzgado federal 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 (*según su voto*).

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Autos y Vistos:

Trabada la contienda negativa de competencia entre el Juzgado Federal y el Juzgado de Instrucción N° 3, ambos de Corrientes, provincia homónima, resultan acertadas las consideraciones expuestas por el señor Procurador Fiscal en su dictamen.

En efecto, de la denuncia que con motivo de los excesivos montos en su facturación por servicios telefónicos realizara Pompeya Meza ya hace seis años –concretamente el 20 de enero de 1999–, no se advierte la interrupción o entorpecimiento del servicio público interjurisdiccional de telecomunicaciones que habilitaría la competencia del fuero de excepción (Fallos: 316:80 y 320:111).

Por ello, deberá entender en la causa en que se originó el presente incidente el Juzgado de Instrucción N° 3 de Corrientes, provincia

homónima, al que se le remitirá. Hágase saber al juzgado federal con asiento en la ciudad mencionada.

CARMEN M. ARGIBAY.

RAUL OMAR PLEE

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Intervención de la Corte Suprema.

Si la contienda de competencia no se encuentra precedida de una investigación suficiente que permita individualizar los hechos sobre los que versa con la certeza necesaria para encuadrarlos, *prima facie*, en alguna figura determinada, la Corte se encuentra impedida de ejercer las facultades previstas por el art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.

Si los escasos elementos de convicción que obran en el incidente, impiden dilucidar el verdadero alcance delictivo de los hechos materia del proceso –iniciado por presunta infracción al art. 278 del Código Penal, según ley 25.246–, corresponde al juez nacional, que previno, incorporar los elementos necesarios para dar precisión a los sucesos 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, sin perjuicio de lo que surja ulteriormente.
–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° 32, y el Juzgado de Garantías N° 1 del departamento judicial de La Plata, provincia de

Buenos Aires, se refiere a la causa instruida por presunta infracción al artículo 278 del Código Penal, incorporado por ley 25.246.

Surge de las constancias del incidente, que el Banco Provincia de Buenos Aires denunció ante la Unidad de Información Financiera del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, la realización de distintas operaciones –que se habrían realizado en la casa matriz de esa institución– y que podrían estar relacionadas con la comisión de los delitos de encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo.

Esas maniobras se habrían materializado por medio de distintos depósitos de cheques pertenecientes a la Dirección General de Cultura y Educación, y de la Secretaría de Política Ambiental, como también, por clearing provenientes del Instituto de Previsión Social, y de patacones y lecops pertenecientes a la cuenta fiscal de la Tesorería General y de la Dirección General de Cultura y Educación, de la misma provincia, respectivamente.

El magistrado nacional, declinó su competencia a favor de la justicia local, al entender que los hechos podrían hallar encuadre típico en las disposiciones del artículo 278 del Código Penal, y no se afectaban intereses económicos que perjudicaran a la Nación (fs. 4).

El juez local, a su turno, rechazó esa atribución por considerarla prematura (fs. 9).

Con la insistencia del juzgado de origen y la elevación del incidente a la Corte, quedó formalmente trabada esta contienda (fs. 13).

Advierto que la cuestión aún carece de la investigación suficiente que debe precederla, a fin de que puedan individualizarse los sucesos sobre los cuales versa con la certeza necesaria para encuadrarlos "*prima facie*", en alguna figura determinada, razón por la cual la Corte se encuentra impedida, a mi modo de ver, de ejercer las facultades previstas por el artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58 (Fallos: 318:1831 y Competencias N° 1085, L.XXXVI *in re* "Manso, Diego s/ denuncia" y N° 833, L.XXXVII *in re* "Rubinstein, Horacio Daniel s/ estafa", respectivamente resueltas el 10 de abril y el 18 de septiembre de 2001).

En ese sentido, considero que los escasos elementos de convicción que obran en el incidente, impiden dilucidar el verdadero alcance delictivo de los hechos materia del proceso los que, según mi parecer, no pueden ser apreciados *in extenso*, a fin de formar fundado criterio acerca del lugar de su comisión, y discernir finalmente el tribunal al que corresponde investigarlos (Fallos: 303:634; 304:949 y 308:275).

Al respecto, estimo conveniente destacar que aún cuando esas transferencias hayan sido calificadas como "operatorias bancarias inusuales" (fs. 4), tal circunstancia por si sola no basta para presumir el origen delictivo de los fondos que exige la figura propiciada por el juez declinante, máxime cuando provienen de organismos públicos.

En esa inteligencia, opino que corresponde al juez nacional, que previno (Fallos: 311:67; 317:486 y 319:753, entre otros), incorporar los elementos necesarios para darle precisión a los sucesos 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, 323:171 y Competencia N° 457, L. XXXVIII, *in re* "Clerc, Cayetano Pedro s/ supresión de estado civil y falsedad ideológica", resuelta el 18 de febrero de 2003), sin perjuicio de lo que surja ulteriormente. Buenos Aires, 19 de mayo de 2005. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de noviembre de 2005.

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° 32, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 1 del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires.

Enrique Santiago Petracchi — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — E. Raúl Zaffaroni — Carmen M. Argibay.

CITIBANK NA v. ROSARIO JULIA BULFONI

CONEXIDAD.

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 vinculadas entre sí, y su aplicación constituye una causal de excepción a las reglas generales que determinan la competencia contenidas en dicho código e importan admitir el desplazamiento de la competencia natural en favor de otro juez, lo que obedece a la conveniencia de concentrar ante un solo tribunal todas las acciones que se hallen vinculadas a una misma relación jurídica.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

CONEXIDAD.

Resulta razonable que sea un solo magistrado el que entienda en dos 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 –

Los magistrados de la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al conocer el recurso de apelación incoado por la actora contra el decisorio del juez de grado, confirmaron la declaración de conexidad del presente con la acción de trámite ordinario: “Bulfoni Rosario Julia c/ City Bank N.A. s/ ordinario”, Expediente N° 43.829, –iniciado con anterioridad– y radicada ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 4 del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires, en virtud de la estrecha vinculación de la materia debatida en ambos procesos (v. fs. 196), y ordenaron la remisión de las actuaciones a la justicia local.

El magistrado Provincial no admitió el desplazamiento dispuesto por dicho tribunal de alzada, con fundamento en que no se configuran

los presupuestos contemplados en los artículos 188, ultimo párrafo y 189 del código de rito Local, que habilitarían la sustanciación conjunta de dichos procesos, máxime, cuando, enfatizó, el trámite de ejecución hipotecaria en el ámbito de su jurisdicción debería tramitar por las disposiciones específicas establecidas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires en el marco de las facultades que le son propias derivadas de las disposiciones de los artículos 5° y 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, circunstancia ésta por la que no resultarían de aplicación las pautas establecidas por la ley 24.441 en el que se ha fundado la presente ejecución (v. fs. 201/202 y vlta.).

En tales condiciones, quedó planteado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a V. E. en los términos del art. 24 inc. 7°, del decreto-ley 1285/58.

– II –

Es del caso señalar que, la admisión del *forum conexitatis* estatuido en el artículo 6° del C.P.C.C.N. posibilita la sustanciación ante un mismo magistrado de causas vinculadas entre sí; a su vez la aplicación de este instituto constituye una causal de excepción a las reglas generales que determinan la competencia contenidas en el mencionado Código, aplicables en el caso (Ver Fallos: 298:447; 302:1380; 307:1057; 1722; 308:2029, 1937; 310:1122, 2010, 2944; 311:2186; 312:477 y 313:157, 717, entre muchos otros) e importan admitir el desplazamiento de la competencia natural en favor de otro juez, lo que obedece a la conveniencia de concentrar ante un solo tribunal todas las acciones que se hallen vinculadas a una misma relación jurídica.

En tal orden de ideas, estimo que correspondería a la justicia nacional, entender en este proceso cuyo objeto es el cobro de sumas de dinero adeudadas por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato de mutuo con garantía hipotecaria, no sólo por la concurrencia de identidad de sujetos, sino en lo fundamental, por la estrecha relación existente entre ambos juicios, ya que, conforme se desprende de las pretensiones contenidas en el proceso ordinario en trámite ante la jurisdicción local (v. fs. 12/15 y vta.), la aquí ejecutada promovió formal demanda contra el City Bank N.A. a efectos de que se

determine el saldo adeudado conforme a una serie de operatorias derivadas de la relación contractual que vincula a ambas partes y dentro del cual incluyó, además, el contrato de préstamo con garantía hipotecaria base de la presente ejecución.

Tales circunstancias permiten sostener, en mi opinión, que resulta razonable que sea un solo magistrado el que entienda en ambos procesos que tienen como común denominador, insisto, un contrato de mutuo hipotecario, entre otros, ello 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 ello, dentro del limitado marco cognoscitivo en el que se deben resolver las cuestiones de competencia, y toda vez que en el proceso de ejecución en trámite ante el magistrado nacional se ha notificado la demanda en primer término –conforme lo dispuesto por el artículo 189, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación–, estimo que V. E. debe dirimir la contienda atendiendo a la conexidad que se señala y ya resuelta por la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y determinar que estas actuaciones, conjuntamente con el proceso ordinario en trámite ante la citada jurisdicción local, continúen su sustanciación ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 30. Buenos Aires, 27 de junio de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de noviembre de 2005.

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° 30, al que se le remitirán por intermedio de la Sala E de la cámara de apelaciones de dicho fuero. Hágase saber al Juzgado de Primera Ins-

tancia en lo Civil y Comercial N° 4 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.

NSS S.A. v. TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. Y OTRO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Al ser parte en el conflicto un órgano de la Administración Pública –Secretaría de Comunicaciones– y fundamentalmente por la naturaleza administrativa de las normas aplicables para resolver el pleito que tiene por objeto que las prestadoras del servicio telefónico se abstengan de cobrar por la utilización de redes la actualización monetaria mediante la aplicación del coeficiente de estabilización de referencia (CER), corresponde atribuir competencia al fuero contencioso administrativo.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia.

La competencia por la materia, y en particular la federal, es improrrogable.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La señora Jueza a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 5 declaró su incompetencia para entender en la presente medida cautelar autónoma ini-

ciada por NSS SA. (empresa dedicada a la interconexión de redes para la prestación del servicio de telefonía) contra el Estado Nacional –Secretaría de Comunicaciones–, Telefónica de Argentina S.A. y Telecom. Argentina Set France Telecom S.A..

Señala que el objeto de la presente acción es que las prestadoras del servicio telefónico se abstengan de cobrarle por la utilización de redes la actualización monetaria mediante la aplicación del coeficiente de estabilización de referencia (CER). Considera entonces que no aparecen cuestionados actos emanados de la administración nacional o de entes públicos estatales y que en el *sub lite* se trata de una cuestión suscitada en el marco de relaciones jurídicas contractuales entre particulares, motivo por el cual dispuso remitir los presentes obrados a la Justicia en lo Civil y Comercial Federal (v. fs. 173).

Apelada dicha resolución, la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la decisión del Juzgado de Primera Instancia y remitió las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 9 (v. fs. 218/219) cuyo titular se opuso a dicha remisión (v. fs. 229).

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; 308:229, 2230; 312:808, entre otros).

Surge de las presentes actuaciones que la actora interpuso medida cautelar contra el Estado Nacional –Secretaría de Comunicaciones– y las empresas de Telefónica y Telecom a los efectos de que las aludidas prestadoras del servicio telefónico se abstengan de continuar cobrando actualización monetaria (mediante la aplicación del CER)

por sobre los precios de interconexiones de redes aprobados por la autoridad de aplicación, y pretende además la modificación del régimen tarifario, regulado por normas estatutarias (v. fs. 3/18).

Corresponde poner de resalto que en virtud de tal pretensión el accionante inició un planteo administrativo ante la Secretaría de Comunicaciones, el que aún no fue resuelto y que el eventual pronunciamiento seguramente habrá de tener incidencia en el proceso. Por otro lado, procede señalar que V.E. tiene dicho que al ser parte en el conflicto un órgano de la Administración Pública, en el caso –Secretaría de Comunicaciones– y fundamentalmente por la naturaleza de las normas aplicables para resolver el pleito que son de naturaleza administrativa, corresponde atribuir competencia al fuero contencioso administrativo (Fallos: 307:534).

Finalmente, corresponde poner de relieve en cuanto al convenio celebrado por las partes por el que acordaron someterse a los Tribunales Federales en lo Civil y Comercial, que la competencia por la materia y en particular la federal es improrrogable (Fallos: 319:1397; 324:2078, entre muchos otros).

Por lo expuesto, opino que la presente causa deberá en su estado, continuar su trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 5. Buenos Aires, 7 de junio de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de noviembre de 2005.

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° 5, 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.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.**

MARCELA SOLEDAD VACCARO U OLGA ZUNILDA PAVON

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Pluralidad de delitos.

Tratándose de un caso de pluralidad de movimientos voluntarios que responden a un plan común y que conforman una única conducta –en los términos del art. 54 del Código Penal– insusceptible de ser escindida, en la que el delito de supresión de estado civil concurre idealmente con la falsificación del acta de nacimiento y del documento destinado a acreditar la identidad de la persona, la misma deberá ser investigada por la justicia federal habida cuenta el carácter nacional del último documento, ya que el juzgamiento por separado de un único hecho –en razón de las distintas tipicidades– importaría violar la prohibición de la doble persecución penal, de rango constitucional.
–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 hecho motivo de la contienda forma parte de un mismo contexto delictivo que se habría desarrollado en distintas jurisdicciones, la elección de alguna de ellas deberá determinarse atendiendo a las exigencias planteadas por la economía procesal, la necesidad de favorecer la marcha de la administración de justicia y la defensa de los imputados y, particularmente, la necesaria inmediatez que debe existir entre el magistrado que continúe con la investigación y los menores víctimas del delito, ya que la eficiencia de la tutela de sus derechos está dada por el acercamiento permanente del juez con su asistido, solución que mejor contempla el interés superior del niño, principio consagrado en el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, reconocido en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional –según la reforma de 1994–.
–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 trabada entre los titulares del Juzgado Federal de Río Gallegos, provincia de Santa Cruz, y del Juzgado de Garantías N° 1 de Mar del Plata, provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa en la que se investiga la conducta de Olga Zunilda Pavón, quien habría adulterado su documento nacional de identidad modificando su nombre por el de Marcela Soledad Vaccaro y consignado esa falsedad en la documentación correspondiente a los nacimientos –uno en la ciudad de Mar del Plata, y el otro en Río Gallegos– de sus hijos.

También se le imputa haber solicitado a las autoridades del Registro Civil de las personas de Río Gallegos, la expedición de nuevos documentos para ellos, con su nombre falso.

El Juzgado de Instrucción N° 1 con asiento en Puerto San Julián, provincia de Santa Cruz, que conoció primero en la causa, remitió las actuaciones a la justicia federal por considerar que la falsificación de un DNI y de las solicitudes de esos documentos, suscita la competencia del fuero de excepción (fs. 44/45).

El juez federal, a su turno, declinó parcialmente la competencia en favor de su par de Mar del Plata, pues del testimonio prestado por el ex-concubino de Pavón se desprendería que en esa ciudad habría tenido lugar la adulteración del documento y la inscripción de uno de sus hijos (fs. 50/51).

Por su parte, este último, no aceptó el planteo por prematuro. En tal sentido alegó, con sustento en antecedentes jurisprudenciales de V.E., que la investigación practicada resulta insuficiente a fin de discernir el tribunal competente (fs. 57/58).

Vuelto el expediente al juzgado nacional de Santa Cruz, su titular, en esta oportunidad, entendió que no existen constancias en el expediente respecto al uso del documento falsificado, ya que luego de iniciado el conflicto se incorporó al legajo una copia del DNI 17.296.807 a nombre de Olga Zunilda Pavón, cuya impresión digital corresponde

con la aportada por la policía, como perteneciente a la nombrada. Finalmente agregó, respecto de los hechos que se habrían desarrollado en su jurisdicción, que la imputada al requerírsele su documento refirió haberlo extraviado.

En tal sentido, resolvió declinar nuevamente su competencia para conocer respecto de los delitos de falsedad ideológica y supresión de identidad en favor de los respectivos tribunales de las jurisdicciones en las que se desarrollaron lo hechos (fs. 85/86).

A su turno, el magistrado bonaerense, rechazó tal atribución, en atención a la conexidad existente entre el delito de supresión de estado civil respecto del menor nacido en esa ciudad y el delito previsto en el artículo 292 del Código Penal, y al desconocimiento del lugar donde se produjo la presunta falsificación (fs. 73/75).

Con la insistencia del juez federal y la elevación del expediente a la Corte (fs. 78 y 87), quedo trabada la contienda.

En primer término, creo oportuno puntualizar que la profusión de decisiones jurisdiccionales de los magistrados intervinientes en torno del tema de la competencia actuó en desmedro del principio de economía procesal y del buen servicio de justicia (Fallos: 271:121 y 306:1422, entre otros).

Por lo demás y en mi opinión, no puede descartarse a esta altura de la investigación que, con el llenado y la suscripción de la solicitud de inscripción de nacimiento y del acta ubicada en el folio 51 del libro 1ro. de Nacimientos del año 1998 del Registro Provincial de las Personas de Mar del Plata (fs. 37), se hubiere logrado la expedición del acta pertinente y del documento nacional de identidad del menor (Competencia N° 1495, L. XXXIX, *in re* “Nápoli, Erika s/ inf. arts. 139 bis y 292 del C.P.”, resuelta el 6 de julio del año pasado).

En dicho precedente, en el que se analizaban cuestiones semejantes a las aquí en estudio, V.E. sostuvo que se trataría de un caso de pluralidad de movimientos voluntarios que responden a un plan común y que conforman una única conducta –en los términos del artículo 54 del Código Penal– insusceptible de ser escindida, en la que el delito de supresión de estado civil concurre idealmente con la falsificación del acta de nacimiento y del documento destinado a acreditar la

identidad de la persona, la que deberá ser investigada por la justicia federal habida cuenta el carácter nacional del último documento (Fallos: 316:1789). Y agregó que el juzgamiento por separado de un único hecho –en razón de las distintas tipicidades– importaría violar la prohibición de la doble persecución penal, cuyo rango constitucional ha sido reconocido por la Corte (Fallos: 311:67).

Sentado ello, y en tanto, en mi opinión, el hecho motivo de contienda forma parte de un mismo contexto delictivo que se habría desarrollado en distintas jurisdicciones –las inscripciones de los menores se efectuaron en Mar del Plata y Río Gallegos– la elección de alguna de ellas deberá determinarse atendiendo a las exigencias planteadas por la economía procesal, la necesidad de favorecer la marcha de la administración de justicia y la defensa de los imputados (Fallos: 317:923 y 323:376), y particularmente, en el caso, a la necesaria inmediatez que debe existir entre el magistrado que continúe con la investigación y los menores víctimas del delito, toda vez que la eficiencia de la tutela de sus derechos, está dada por el acercamiento permanente del juez con su asistido, solución, además, que mejor contempla ***el interés superior del niño***, principio consagrado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, reconocido en el artículo 75, inciso 22°, de la Constitución Nacional –según reforma de 1994– (Fallos: 315:752; 322:328; 324:908, 975).

Sobre la base de estas consideraciones, opino que corresponde atribuir competencia para continuar con la investigación al juez federal de Río Gallegos, que primero conoció en estas actuaciones y en cuya jurisdicción se domicilian los menores y su madre (fs. 33 y 41 vta.). Buenos Aires, 15 de abril de 2005. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de noviembre de 2005.

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 Río Gallegos, Provincia de Santa Cruz, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 1 del Departamento Judicial de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires.

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

SEBASTIAN DEL GAIZO

AVOCACION.

La avocación de la Corte Suprema sólo procede en casos excepcionales, cuando se evidencia arbitrariedad en el ejercicio de facultades disciplinarias, o razones de superintendencia general la hacen pertinente.

EMPLEADOS JUDICIALES.

Las horas extras del personal que –en virtud de la habilitación horaria– se desempeña fuera del horario establecido, deben ser retribuidas por la cámara mediante francos compensatorios.

RESOLUCION DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de noviembre de 2005.

Visto el expediente caratulado **"Avocación Del Gaizo, Sebastián s/ habilitación horaria s/ compensación jornadas"**, y

Considerando:

I) Que a fs. 14/17 se presenta el oficial mayor del Juzgado en lo Criminal de Instrucción N° 26, Sebastián del Gaizo y solicita la intervención del Tribunal con el fin de que se deje sin efecto el acuerdo de fecha 10 de marzo de 2005 mediante el cual la cámara confirmó la

habilitación horaria dispuesta por el Sr. Juez subrogante a cargo del Juzgado –ver fs. 12/12 vta.–.

II) Que de las constancias obrantes en el expediente surge que el juez subrogante dispuso la habilitación de horas para todo el personal, desde el 1° de febrero hasta el 1° de mayo de 2005 –de lunes a viernes de 7:30 a 17hs.– teniendo en cuenta "el gran cúmulo de expedientes en trámite ante el Tribunal, muchos de ellos atrasados y cuya tramitación no admite demora, la ausencia de personal de planta por licencia médica" como así también en "la necesidad de enviar 200 legajos de expedientes al Archivo General de Tribunales antes del 15 de abril de 2004" (ver fs. 1/2).

III) Que la cámara confirmó la medida entendiendo que la misma se encuentra dentro de las facultades conferidas por el art. 7 del R.J.N. y 265 del Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, y que "la situación de excepción que se da en el mencionado juzgado, donde su último titular, el Dr. Murature, fue destituido de su cargo por el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación del Consejo de la Magistratura de la Nación, el 29 de septiembre de 2003" justifica lo decidido por el Sr. Juez –ver fs. 12/12 vta.–.

IV) Que en su presentación, Del Gaizo solicitó que se deje sin efecto la habilitación dispuesta, y que se haga lugar a "los descansos compensatorios de todas aquellas horas" en que debió prestar tareas "fuera del horario establecido por la Corte Suprema" –ver fs. 14/17–.

Asimismo, la Unión de Empleados de la Justicia Nacional adhirió en todos sus términos al recurso impetrado por Del Gaizo –ver fs. 11–.

V) Que el art. 152 del C.P.C.C.N., en su tercer párrafo, dice que "son horas hábiles las comprendidas dentro del horario establecido por la Corte Suprema para el funcionamiento de los tribunales". El Reglamento para la Justicia Nacional establece que la prolongación o disminución, con carácter general, del horario de seis horas, la puede disponer la Corte Suprema o las cámaras nacionales de apelaciones "con aprobación de aquella" (cfr. Art. 6, R.J.N).

VI) Que mediante providencias del 30 de marzo de 2002 –expte. 1515/02– y del 25 de octubre de 2002 –expte. 13-11826/02–, ante un reclamo similar formulado por varios agentes del mismo fuero, la Ad-

ministración General de la Corte hizo saber a la cámara que “no está previsto asignar horas extras en los distintos tribunales nacionales y federales”.

Por otra parte, en otro antecedente, mediante providencia del 30 de marzo de 1994 –expte. 11-327/94– Superintendencia–, el Presidente del Tribunal hizo saber a los jueces de los Tribunales Orales en lo Criminal de la Capital Federal que “teniendo en cuenta el carácter excepcional que esta Corte asigna a los servicios extraordinarios, deberán retribuir las horas extras del personal que se desempeña fuera del horario establecido mediante francos compensatorios”.

VII) Que la avocación del Tribunal sólo procede en casos excepcionales, cuando se evidencia arbitrariedad en el ejercicio de las facultades disciplinarias, o razones de superintendencia general la hacen pertinente (Fallos: 290:168; 300:387 y 679; 303:413; 313:149; 315:2515, entre muchos otros).

VIII) Que ninguna de estas situaciones se advierte en el presente caso, ya que, si bien es cierto que el art. 7 del R.J.N. se refiere a “asuntos que no admiten demora”, queda claro, según el art. 6, que las cámaras tienen facultades para ampliar el horario *ad referendum* de la Corte Suprema.

Que en el presente caso corresponde aprobar, con carácter excepcional, la habilitación horaria dispuesta.

Por ello,

Se resuelve:

1°) Aprobar, con carácter excepcional, la habilitación horaria dispuesta.

2°) Recordar a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional que para disponer la habilitación horaria con carácter general, deberá contar con la aprobación de la Corte Suprema (art. 6° del R.J.N.).

3°) Hacer saber que, en cuanto a los francos compensatorios, la cámara es el único organismo con facultades para fijar en cada caso los días que le debe otorgar a cada empleado.

Regístrese, hágase saber y oportunamente archívese.

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

EDUARDO PABLO JIMENEZ

AVOCACION.

La avocación de la Corte Suprema sólo procede en casos excepcionales, cuando se evidencia arbitrariedad en el ejercicio de facultades disciplinarias, o razones de superintendencia general la hacen pertinente.

EMPLEADOS JUDICIALES.

La designación de un agente como interino es una decisión de alcance temporal que, precisamente por su transitoriedad, y dado que recae sobre un cargo que no está vacante, no suscita preterición escalafonaria alguna.

EMPLEADOS JUDICIALES.

No es contraria a la reglamentación vigente la designación –como agente interino– del hermano de un camarista, pues la prohibición de nombramiento para los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad se refiere a la vinculación que pueda existir entre el agente y el funcionario titular bajo cuya dependencia inmediata debe prestar servicio y, en el caso, es el juez de primera instancia el jefe inmediato del agente, y no la cámara.

RESOLUCION DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de noviembre de 2005.

Visto el expediente caratulado **"Juzgado Federal N° 2 de Mar del Plata –avocación– Jimenez Eduardo Pablo c/ aco. 32/02 de la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata"**, y

Considerando:

I) Que el titular del Juzgado Federal de Primera Instancia de Mar del Plata N° 2, Dr. Eduardo Jiménez, solicitó la avocación del Tribunal con el fin de que se deje sin efecto la acordada N° 32/02 de la Cámara Federal de Mar del Plata que le denegó la propuesta de designación como auxiliar administrativo –interino– (actual cargo de auxiliar –interino– conf. acordadas Nros. 41/04 y 9/05) de Andrés Javier Tazza. Ello, en virtud de la promoción interina del agente Daniel Laffitte.

II) Que la cámara devolvió la referida propuesta y posteriormente rechazó el recurso de reconsideración interpuesto con fundamento en que "el tribunal siempre premió la labor que venían desarrollando empleados interinos, contratados, pasantes y meritorios, promocionándolos cuando su desempeño fue correcto y ajustado a las pautas reglamentarias; todo ello, a fin de lograr un mayor incentivo..." y que la persona propuesta ya se desempeñó en carácter de interino. Asimismo, en la prohibición legal existente atento a que el Dr. Alejandro Tazza integra la Cámara, y el señor Andrés Tazza es su hermano y que el Juzgado Federal de Primera Instancia está sometido a la superintendencia directa de esa alzada, ello de conformidad con los arts. 12 y 118 del R.J.N –fs. 5/7 y 12/15–.

III) Que el peticionante fundamentó su avocación en la facultad que tienen los magistrados de proponer a su personal –conf. art. 1 de la acordada de Fallos: 240:107– y manifestó que "la potestad de la alzada de nombrar al candidato propuesto por el juez de grado, o rechazar su postulación, ha sido normada a fin de controlar que no haya exceso en el ejercicio de las potestades discrecionales del juez proponente, mas no para imponer la propia discrecionalidad de la Cámara, ya que ello tornaría el rol de control, en una arbitraria imposición de candidatos, o perfiles candidatos, lo que conculca derechos explícitos que la ley pone en cabeza de quien propone". Asimismo, destacó la idoneidad del señor Tazza, quien merece su confianza ya que con anterioridad cubrió un interinato en sede penal federal, con eficiencia y dedicación. Por otra parte, expresó que "...la prohibición de nombramiento para los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, se refiere a la vinculación que pueda existir entre el agente y el funcionario titular bajo cuya dependencia inmediata debe prestar servicio" y que, en el presente caso, es el magistrado el jefe inmediato del agen-

te y no la cámara, por lo que no sería un obstáculo para su designación –fs. 8/11–.

IV) Que la avocación del Tribunal sólo procede en casos excepcionales, cuando se evidencia arbitrariedad en el ejercicio de las facultades disciplinarias, o razones de superintendencia general lo tornan pertinente (Fallos: 290:168; 300:387 y 679; 303:413; 313:149; 315:2515, entre muchos otros).

V) Que la designación de un agente como interino es una decisión de alcance temporal que, precisamente por su transitoriedad, y dado que recae sobre un cargo que no está vacante, no suscita preterición escalafonaria alguna. Pero tal nombramiento no debe dar lugar a transgresiones futuras del escalafón, cuando el cargo deba ser cubierto en forma definitiva (conf. res. Nros. 32/99, 1096/00, 1614/01, 216/04, 1767/04, entre otras).

VI) Que de acuerdo con lo expuesto, esta Corte considera que la propuesta efectuada por el magistrado no es contraria a la reglamentación vigente y procede acceder a lo solicitado.

Por ello,

Se Resuelve:

Hacer lugar a la avocación peticionada por el titular del Juzgado Federal N° 2 del Mar del Plata, doctor Eduardo Pablo Jiménez, y hacer saber a la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata que, en atención al carácter transitorio del interinato, procede la designación del agente Andrés Javier Tazza como auxiliar –interino– (conf. acordadas nros. 41/04 y 9/05). Ello, con la advertencia de que tal nombramiento no debe constituir antecedente para la cobertura de la vacante definitiva.

Regístrese, hágase saber y oportunamente archívese.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

En los casos aptos para ser conocidos por la Corte Suprema 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 Nacional, de modo que la legislatura local y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden vedar el acceso a aquel órgano, en tales supuestos, vgr. por el monto de la condena, por el grado de la pena, por la materia o por otras razones análogas.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

Es improcedente el recurso extraordinario interpuesto contra la resolución que desestimó el del inaplicabilidad de ley sobre la base de que la cuantía económica del pleito no excedía la suma establecida en el art. 278 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, pues los apelantes debieron haber llevado sus agravios federales a la suprema corte local –mediante una queja por apelación denegada– con cuestionamientos de la norma limitativa de acceso a la máxima jurisdicción provincial.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: “Balcar S.A. c/ Fuhr, Olga A. y García, Carlos s/ embargo preventivo y cobro de pesos”.

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mercedes, provincia de Buenos Aires, confirmó la sentencia de primera instancia que había condenado a los demandados a abonar la suma de $ 9.216, con más intereses y costas del juicio (fs. 322/326).

2°) Que contra esa decisión, los demandados interpusieron recurso de inaplicabilidad de ley, a fin de que la Suprema Corte de la provincia revocara el pronunciamiento. En ese recurso plantearon diversos agravios federales (fs. 330/337, especialmente cap. VI).

3°) Que a fs. 338 la cámara desestimó por inadmisible el recurso de inaplicabilidad de ley, sobre la base de que la cuantía económica del pleito no excedía la suma de $ 25.000 (art. 278 del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires).

4°) Que a fs. 343/351 los demandados interpusieron el recurso extraordinario federal, con fundamento en que la resolución de fs. 338 cerraba definitivamente la instancia ordinaria y que la cámara era el tribunal superior de la causa (conf. caps. II y III).

5°) Que los demandados no han tenido en cuenta que, a partir del caso "Di Mascio" (Fallos: 311:2478), el Tribunal ha decidido que en los casos aptos para ser conocidos por esta 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 Nacional, de modo que la legislatura local y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden vedar el acceso a aquel órgano, en tales supuestos, vgr. por el monto de la condena, por el grado de la pena, por la materia o por otras razones análogas (considerando 14).

6°) Que, en consecuencia, los apelantes debieron haber llevado sus agravios federales a la suprema corte local –mediante una queja por apelación denegada– con cuestionamientos de la norma limitativa de acceso a la máxima jurisdicción provincial, conforme la jurisprudencia citada (Fallos: 324:1733, entre otros). Al no haberlo hecho, el remedio federal intentado deviene improcedente.

Por ello, se desestima el recurso extraordinario interpuesto. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Alicia Olga Fuhr y Carlos García,** representados por la Dra. **María M. Llanos.**
Tribunal de origen: **Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala II de Mercedes.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado en lo Civil y Comercial N° 10 de Mercedes.**

LILIANA HILDA RODRIGUEZ v. PODER EJECUTIVO NACIONAL

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

De acuerdo con lo dispuesto por los arts. 311 y 312 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde rechazar la acusación de caducidad de la instancia si, con anterioridad al pedido, una de las partes presentó un escrito mediante el cual solicitó la elevación de las actuaciones a la Corte Suprema.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

Por ser la instancia indivisible, la caducidad corre, se suspende o se interrumpe para todas las partes.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de noviembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal obrante a fs. 294, el Estado Nacional, el Banco Central de la República Argentina y el Citibank NA sucursal Buenos Aires interpusieron recursos extraordinarios que, tras ser sustanciados, fueron concedidos parcialmente a fs. 409. Posteriormente, la parte actora solicitó que se declarase la caducidad de la instancia. El *a quo* elevó las actuaciones a este Tribunal para que resolviera sobre el punto.

2°) Que de las constancias de la causa surge que con anterioridad al pedido de caducidad, el Citibank había presentado un escrito mediante el cual solicitó la elevación de las actuaciones a esta Corte (confr. fs. 414).

3°) Que según lo previsto por el art. 311 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el plazo de caducidad se computa desde la última petición de las partes, o resolución o actuación del juez, secretario u oficial primero, que tenga por efecto impulsar el procedimiento. En el caso de autos, entre la presentación del escrito de fs. 414 y la

solicitud de declaración de caducidad no ha transcurrido un plazo superior al previsto por el art. 310, inc. 2°, del mencionado código.

4°) Que, por lo demás, el art. 312 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que el impulso del procedimiento por uno de los litisconsortes beneficia a los restantes. Concordemente con ello, el Tribunal ha señalado que, por ser la instancia indivisible, la caducidad corre, se suspende o se interrumpe para todas las partes (confr. Fallos: 319:1769). Por lo tanto, al resultar claramente de las constancias de autos que no se ha producido la caducidad respecto de uno de los apelantes, resultaría inoficioso detenerse a considerar de manera individual la situación de los demás recurrentes.

Por ello, se rechaza la acusación de caducidad de la instancia formulada por la actora. Con costas. Notifíquese y llámase autos para la consideración de los recursos extraordinarios.

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

Promovió la incidencia: **Liliana Hilda Rodríguez (Carlos A. González Ledo, patrocinante).**
Traslado contestado por **Banco Central de la República Argentina (Susana Inés González – apoderada); Citibank NA suc. Bs. As. (Luis Santiago Soria– representante, Guillermo José Hours – patrocinante).**

ALBA COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS S.A.
V. CONCOR S.A. Y OTROS

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–.

SEGURO.

El seguro de caución tiene por objeto principal garantizar a favor de un tercero –el asegurado– las consecuencias de posibles incumplimientos del tomador, quien está vinculado con el asegurado por un contrato anterior, respecto del cual el seguro es accesorio; de lo que se sigue que la función asegurativa de este tipo de contratos, no se extiende a la protección del patrimonio del tomador.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcedencia del recurso.

Es improcedente el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que declaró prescriptos los créditos reclamados por primas adeudadas respecto del seguro de caución, si lo alegado por el actor en cuanto a la posible aplicación de multas al tomador no alcanza a desvirtuar lo manifestado por la Cámara, respecto a que una vez producida la recepción definitiva por vencimiento del plazo de garantía queda cancelada la caución constituida por el contratista, salvo daños y perjuicios, circunstancia no configurada en el *sub lite*.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcedencia del recurso.

El agravio vinculado con la notificación acerca del cese de la responsabilidad y la devolución de las pólizas, no resulta un argumento capaz de modificar la conclusión arribada por la Cámara, y la interpretación por ella expuesta que se encuentra del marco de sus facultades, en tanto no existe disposición legal alguna que a ello se refiera y teniendo en cuenta especialmente que fue analizado lo referente a la duración técnica del contrato.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcedencia del recurso.

La argumentación desarrollada por los apelantes en cuanto a que el contrato de caución es un seguro que devenga una sola prima que se divide en cuotas, no es idónea para demostrar que el fallo ha sido irrazonable, ya que no resulta cuestión apta para ser tratada en la instancia excepcional, la tacha de arbitrariedad que sólo trasunta en una opinión diversa a la sostenida por el juzgador, insuficiente por ende para demostrar que adolezca de una decisiva carencia de fundamentación.
–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 E, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (fs. 347/351 del principal) que confirmó la de la instancia anterior que había resuelto –entre otras cuestiones– declarar prescriptos los créditos reclamados por primas adeudadas anteriores al 11 de Mayo de 1995 respecto de la Póliza de seguro de caución N° 54.404 y rechazar la demanda; la actora dedujo recurso extraordinario federal el que fue desestimado (fs. 417/423, 428/430, 431/432 del principal), dando lugar a la presente queja (fs. 1/10 del presente cuaderno de recurso de hecho).

– II –

Motivó la interposición de la demanda la alegada falta de pago de cuotas correspondientes a las Pólizas N° 43.768 y 54.404 de seguro de caución, por un monto total de $ 21.607,79.–, emitidas entre el 2 de Julio de 1993 al 26 de Mayo de 1997 y el 14 de Diciembre de 1993 al 2 de Junio de 1997, respectivamente (fs. 10/11 y 24/36 del principal).

El tribunal *a quo* señaló en la sentencia recurrida que al producirse la recepción definitiva –y de conformidad– de las obras por vencimiento del plazo de garantía, lo cual ocurrió los días 4 de Mayo de 1992 (Póliza N° 43.768, fs. 258 del principal) y 11 de Mayo de 1995 (Póliza N° 54.404, fs. 289/296 del principal), cesó la caución constituida por el tomador y el derecho de la aseguradora a percibir primas –de fechas posteriores–, en tanto ellas constituyen el precio por la duración técnica del contrato –que es su causa–, y resaltó que dicha solución es acorde con las condiciones previstas en las pólizas citadas (fs. 260/294 del principal).

Asimismo sostuvo que al no existir un plazo previamente determinable, cada período de cobertura da lugar al devengamiento de una prima distinta, debiendo computarse el plazo anual de prescripción previsto en el artículo 58 de la Ley N° 17.418 desde el comienzo de cada uno de esos períodos, y así concluyó que los créditos por primas

anteriores al 11 de Mayo de 1995 correspondientes a la Póliza N° 54.404 están prescriptos (fs. 350 y vta. del principal).

– III –

En síntesis, los recurrentes alegan que la sentencia es arbitraria por incongruente –en tanto entienden no considera argumentos y prueba conducente para la solución de la causa– y carente de fundamentación, al sustentarse en afirmaciones dogmáticas y pautas de excesiva laxitud.

En particular, sostienen que el tribunal no analizó debidamente el alcance de la recepción definitiva que entienden no implica el cese de la responsabilidad del tomador, en tanto la fecha de vencimiento del plazo de garantía no fue demostrada en autos y asimismo pueden existir otras obligaciones posteriores –como multas–.

Tampoco –dicen– el *a quo* se hizo cargo del alcance de la constancia de fojas 258 y de un aspecto conducente cual es el deber del tomador de efectuar aviso para la desobligación de la aseguradora.

Agregan que la Cámara no tuvo en consideración que el seguro es único y a plazo, y que devenga cuotas correspondientes a una sola prima, debiéndose calcular la prescripción desde el vencimiento de la última conforme dispone el artículo 58 2° párrafo de la Ley N° 17.418.

– IV –

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 (v. Fallos: 302:142, 175, 1191; 310:234; 323:282; entre otros).

En mi opinión, la sentencia recurrida halla adecuado sustento en las consideraciones y normas legales citadas, como en la valoración efectuada de la prueba acompañada, por lo que no resulta así descalificable en los términos de la excepcional doctrina de la arbitrariedad.

En ese sentido, considero preciso destacar que es jurisprudencia de V.E. que el seguro de caución tiene por objeto principal garantizar a favor de un tercero –el asegurado– las consecuencias de posibles incumplimientos del tomador, quien está vinculado con el asegurado por un contrato anterior –en este caso de obra pública–, respecto del cual el seguro es accesorio (Fallos: 315:1406). Se sigue de ello entonces que la función asegurativa de este tipo de contratos, no se extiende a la protección del patrimonio del tomador.

En tales condiciones, lo alegado por el actor en cuanto a la posible aplicación de multas al tomador no alcanza a desvirtuar lo manifestado por la Cámara, respecto a que una vez producida la recepción definitiva por vencimiento del plazo de garantía queda cancelada la caución constituida por el contratista, salvo daños y perjuicios, circunstancia no configurada en el *sub lite* habida cuenta de los términos del acta de recepción definitiva (fs. 258) y del oficio cursado por el Ministerio de Hacienda, Obras y Servicios Públicos de La Pampa (fs. 289/290) a que se refiere la alzada.

En este contexto, lo expuesto por el recurrente en relación con la notificación acerca del cese de la responsabilidad y la devolución de las pólizas, no resulta un argumento capaz de modificar la conclusión arribada por la Cámara, y la interpretación por ella expuesta que se encuentra del marco de sus facultades, en tanto no existe disposición legal alguna que a ello se refiera y teniendo en cuenta especialmente que fue analizado lo referente a la duración técnica del contrato.

A mi entender, tampoco asiste razón al apelante respecto de la indeterminación temporal del plazo de garantía de la obra amparada por la Póliza N° 54.404, por cuanto en el acta de recepción provisoria del 11 de Mayo de 1994 (fs. 263 del principal) se establece el comienzo de ese plazo por un período de 365 días corridos, tal como señaló oportunamente el tribunal *a quo*.

Por lo demás, según mi parecer, la argumentación desarrollada por los apelantes en cuanto a que el contrato de caución es un seguro que devenga una sola prima que se divide en cuotas, no es idónea para demostrar que el fallo ha sido irrazonable, ya que V.E. tiene dicho que no resulta cuestión apta para ser tratada en la instancia excepcional,

la tacha de arbitrariedad que sólo trasunta en una opinión diversa a la sostenida por el juzgador, insuficiente por ende para demostrar que adolezca de una decisiva carencia de fundamentación (Fallos: 302:1491; 322:1690).

En función de lo expuesto, opino que V. E. debe desestimar esta presentación directa. Buenos Aires, 18 de febrero de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Concor S.A. y otros", para decidir sobre su procedencia.

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 desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 13, 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 **Alba Cía. Argentina de Seguros S.A.,** representada por **el Dr. Paul Warszawski.**
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° 25.**

JORGE ALBERTO CABALLERO Y OTROS

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

Si bien lo relativo a la determinación de los actos procesales susceptibles de ser considerados a los efectos de establecer la interrupción de la prescripción de la acción penal es materia de hecho y de derecho común, propia de los jueces de la causa y ajena, como principio, a la instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a esta regla general cuando el pronunciamiento recurrido carece de fundamentación suficiente para ser considerado como acto jurisdiccional válido.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que, al fijar el criterio de que el plazo de la prescripción debe computarse hasta el momento en que es decidida la causa por el último tribunal del Estado en que ella se generó, es decir, hasta que se produce el agotamiento de la instancia local, efectuó una exégesis sobre la materia que no halla base legal alguna en el corpus del Código Contravencional y que implica la consagración de un límite caprichosamente establecido para obstaculizar la viabilidad de la prescripción de la acción derivada de aquel texto.

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

Si bien las resoluciones que rechazan la prescripción de la acción penal, entre otras cuya consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso criminal, no constituyen por regla general, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48, no se verifica tal extremo cuando el proceso criminal se encuentra concluido con una sentencia que no ha logrado aún firmeza.

PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL.

La remisión de la causa para que el *a quo* –en base a lo resuelto por la Corte Suprema– pronuncie un nuevo fallo respecto de la prescripción de la acción penal, no significa adoptar posición alguna respecto del avocamiento del superior órgano jurisdiccional local para decidir un planteo de prescripción que había sido presentado ante el juez de grado; ya que se sustenta en el carácter de orden público que reviste el instituto de la prescripción así como en la posibilidad de declararse en cualquier estado y grado del proceso.

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

Si bien en principio, lo atinente al alcance de la jurisdicción de los tribunales provinciales y a la forma en que ejercen su ministerio regulado por normas de las constituciones y leyes locales es materia ajena a la instancia extraordinaria, tal regla reconoce excepción cuando la resolución que es objeto del remedio federal lesiona la defensa en juicio (art. 18, Constitución Nacional) (Votos del Dr. Enrique Santiago Petracchi y del Dr. Carlos S. Fayt).

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

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que –al decidir que la acción contravencional no se encontraba prescripta– incurrió en un exceso de jurisdicción, en la medida en que la cuestión había sido ajena a la materia del recurso y quedaba fuera de su jurisdicción apelada (Votos del Dr. Enrique Santiago Petracchi y del Dr. Carlos S. Fayt).

PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL.

Si bien la prescripción opera de “pleno derecho”, es una cuestión de “orden público”, y por ello, puede ser declarada en cualquier instancia del juicio y por cualquier tribunal, con frecuencia, la declaración de prescripción exige la comprobación de algo más que el mero transcurso del tiempo. La constatación de tales aspectos supone, invariablemente, una controversia, es decir, el debate sobre ciertos puntos decisivos para la suerte del litigio que debe ocurrir bajo el amparo de reglas acordes con el debido proceso (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL.

Es la continuación innecesaria e injustificada de un juicio lo que conmueve el orden público y lo que autoriza a que la extinción de la acción sea declarada con la simple comprobación de que ella se ha producido (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL.

Afirmar el carácter de orden público del instituto de la prescripción no legitima a los tribunales a obviar las instancias procesales legalmente previstas y a declarar de oficio que la acción penal no se ha extinguido, cuando tal decisión depende de la discusión de diferentes aspectos fácticos y jurídicos. La declaración de oficio de la subsistencia de la acción penal, en todo caso, sólo puede ser justificada excepcionalmente, en aquellos supuestos en los que la declaración de prescripción violenta el orden público internacional (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

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

Carece de fundamento alguno la afirmación relativa a que una vez decidida la causa por la última instancia judicial local la prescripción deja de correr, pues resulta ajeno a toda racionalidad jurídica pensar que una vez que el expediente abandona la jurisdicción local, el tiempo deja de transcurrir y que, además, ello puede suceder sin que alguna norma jurídica lo autorice expresamente (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL.

No se debe perder de vista que los plazos de prescripción de la acción penal (o bien, contravencional) se encuentran alcanzados por el principio de legalidad, y que resultan, por ello, ajenos a interpretaciones inciertas (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL.

El "orden público" vinculado a la cuestión de la prescripción ha sido siempre invocado por los jueces con el fin de declarar de oficio la extinción de la acción penal y no para resolver su interrupción o suspensión. Y no podría ser de otro modo, a poco que se repare en el sentido de la fórmula del orden público en materia de prescripción (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL.

Lo que conmueve al orden público es que una persecución penal que traspasó los límites materiales temporales aptos para su ejercicio prescindiendo de la prescripción operada continúe prolongando sus efectos. Por ello la declaración de oficio constituye el procedimiento más ágil para conjurar dicha situación (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL.

Las consideraciones de orden público siempre han llevado a los tribunales ordinarios a la declaración de la prescripción y no a su revocación (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL.

Afirmar el carácter de orden público del instituto de la prescripción no legitima a los tribunales a obviar las instancias procesales legalmente previstas y a declarar de oficio que la acción no se ha extinguido, cuando, por otra parte, tal decisión depende de la discusión de diferentes aspectos fácticos y jurídicos que, de obviar-

se, vulnerarían claramente el derecho de defensa del imputado (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

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

El argumento basado en el derecho a una duración razonable del proceso, no puede constituir una fundamentación válida en pos de la declaración –de oficio– de que la acción no se encuentra prescripta, pues las garantías nacidas como protección del imputado frente al monopolio de la coacción penal, no pueden utilizarse, justamente, en perjuicio de aquél (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

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

Las resoluciones que rechazan la prescripción de la acción penal, cuya consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, no constituyen sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48. Si bien dicho criterio resulta también aplicable en materia contravencional, esto no se verifica cuando este proceso se encuentra concluido por el dictado de una sentencia, no obstante que aún no se encuentre firme (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento del superior tribunal local que –para declarar su competencia y conocer respecto de la prescripción planteada ante el juzgado contravencional–, sostuvo que la vigencia o extinción de la acción constituye un presupuesto procesal implícito que también debe ser examinado por el tribunal local junto con los demás recaudos establecidos en la ley 48, en orden a decidir acerca de la concesión del recurso extraordinario federal, pues se ha arrogado competencia para resolver acerca de una cuestión que escapaba a su ámbito de decisión y sobre la cual ninguna resolución había sido recurrida (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

El juez de primera instancia de la justicia contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires condenó a Maximiliano Tobagliari,

a Adrián Aníbal Molina y a Jorge Caballero a la pena de trabajos de utilidad pública por quince días, por considerarlos autores de la conducta prevista en el artículo 71 del Código Contravencional (fs. 79/85 del principal).

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional confirmó la condena y rechazó también el planteo de inconstitucionalidad que, subsidiariamente, había formulado la defensora oficial contra el mencionado artículo 71 (fs. 127/131 del principal). Posteriormente, denegó el recurso de inconstitucionalidad local deducido por la defensa, lo que motivó la presentación de un recurso de queja ante el tribunal *ad quem* (fs. 58/84 del expediente N° 912/01).

Rechazada la queja por el Tribunal Superior de Justicia de la ciudad de Buenos Aires (fs. 93/104 del expediente citado), el defensor general interpuso el recurso extraordinario federal que, denegado también por el *a quo*, motivó la presentación directa que tramita como autos S.C. C. 1218, L XXXVII, y corre por cuerda.

Ahora bien, mientras la causa se hallaba a estudio del tribunal superior de justicia para resolver sobre la procedencia del recurso extraordinario federal, la defensora oficial solicitó al juez de primera instancia que declarara extinguida la acción, por prescripción, al haber transcurrido el plazo previsto en el artículo 31 de1 Código Contravencional desde la realización de la audiencia de debate (fs. 10/12 de este legajo, a cuya foliatura aludiré en adelante).

En su escrito, recordó que esa norma establece que la acción contravencional prescribe transcurrido un año desde la fecha de comisión de la contravención y que la prescripción se interrumpe por la celebración de la audiencia de debate prevista por el artículo 46 de la Ley de Procedimiento Contravencional, y destacó que, en el caso, dicha audiencia había tenido lugar el 8 de agosto de 2000, por lo que a partir del día siguiente había comenzado a correr nuevamente el plazo de prescripción.

Con esos antecedentes concluyó que al día de efectuar su presentación, esto es, el 11 de septiembre de 2001, había transcurrido holgadamente el plazo de un año previsto por la ley, sin que en la causa hubiera recaído sentencia definitiva, pues el pronunciamiento dictado por el tribunal superior de justicia local, con fecha 9 de agosto de 2001,

había sido impugnado a través del recurso extraordinario federal interpuesto por el defensor general.

El magistrado de primera instancia remitió la presentación al tribunal superior de justicia (fs. 15), el cual se declaró competente para conocer sobre la cuestión planteada (fs. 18/20) y resolvió, con fecha 5 de diciembre de 2001, que la acción contravencional no estaba prescripta (fs. 48/70).

Contra dicho pronunciamiento el defensor general interpuso el recurso extraordinario federal (fs. 76/104), cuyo rechazo (fs. 111/117) dio origen a la presente queja (fs. 121/158).

– II –

El recurrente sostiene que el planteo de prescripción debió ser resuelto por el juez de grado y que la intervención del *a quo* significó una avocación *per saltum* no fundamentada en circunstancias extraordinarias que demostraran su necesidad. De acuerdo con ese criterio, el avocamiento pondría en crisis la garantía de imparcialidad del juez natural de la causa.

A, su vez, con relación al rechazo de la prescripción de la acción contravencional, señala que el fallo desconoce la norma del artículo 31 del Código Contravencional y constituye una reforma pretoriana del texto legal.

En conclusión, afirma que los agravios expuestos convierten al decisorio atacado en arbitrario y lesivo de las garantías de defensa en juicio, juez natural, debido proceso, doble instancia y juicio rápido (artículo 17, 18, 28 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).

– III –

En lo que atañe al agravio relativo al tribunal competente para resolver sobre la prescripción de la acción contravencional, la cuestión guarda sustancial analogía con la que fue materia de análisis en el expediente S.C. M. 785, L. XXXIX, “Ministerio Público – Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 3 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abalos, Oscar Adrián s/ art. 71 – Apelación”,

en el que dictaminé el 23 de marzo pasado, y a cuyos fundamentos y conclusiones me remito.

A su vez, el agravio vinculado con la interpretación de las normas que rigen la prescripción de la acción contravencional remite a cuestiones de derecho local ajenas, por principio, a esta instancia extraordinaria, salvo arbitrariedad manifiesta que el apelante, según mi parecer, no ha logrado demostrar en el caso.

Por consiguiente, opino que V. E. debería desestimar la presente queja. Buenos Aires, 13 de mayo de 2004. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la causa Caballero, Jorge Alberto y otros s/ art. 71 CC causa N° 555 CC/2000 s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad – incidente de prescripción", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que resolvió declarar que la acción contravencional no se encuentra prescripta (fs. 40/62 del incidente de prescripción), el defensor general de dicha jurisdicción interpuso recurso extraordinario (fs. 68/96) cuya denegación (fs. 103/109) dio origen a esta queja.

2°) Que el recurrente tachó de arbitraria la decisión por considerar que el *a quo*, al sostener que el agotamiento de la instancia local provoca el cese del cómputo del plazo de la prescripción de la acción, partió de una exégesis inadecuada de la norma aplicable –art. 31 del Código Contravencional– que la desvirtúa y lleva a un apartamiento inequívoco de la finalidad perseguida con su sanción. Destacó también que la interpretación coherente del derecho a un juicio rápido debe

conducir a una inteligencia estricta de sus limitaciones que, en el *sub examine*, se traduce en la lectura restrictiva de las causales de interrupción de la prescripción de la acción contravencional.

3°) Que en lo que al planteo formulado atañe, el señor Procurador Fiscal propició la desestimación de la queja en tanto se trataba de una cuestión de derecho local y, dado que a su juicio no se había demostrado la existencia de arbitrariedad, aquélla resultaba ajena a esta instancia extraordinaria.

4°) Que si bien esta Corte ha establecido reiteradamente que lo relativo a la determinación de los actos procesales susceptibles de ser considerados a los efectos de establecer la interrupción de la prescripción de la acción penal es materia de hecho y de derecho común, propia de los jueces de la causa y ajena, como principio, a la instancia extraordinaria (Fallos: 304:596; 307:2504; 308:627, 2447 y 320:2957), cabe hacer excepción a esta regla general cuando, como en el *sub lite*, el pronunciamiento recurrido carece de fundamentación suficiente para ser considerado como acto jurisdiccional válido (Fallos: 320:2957).

5°) Que, en efecto, el Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al fijar el criterio de que el plazo de la prescripción debe computarse hasta el momento en que es decidida la causa por el último tribunal del Estado en que ella se generó, es decir, hasta que se produce el agotamiento de la instancia local, efectuó una exégesis sobre la materia que no halla base legal alguna en el *corpus* del Código Contravencional y que implica la consagración de un límite caprichosamente establecido para obstaculizar la viabilidad de la prescripción de la acción derivada de aquel texto.

6°) Que el art. 31 del Código Contravencional dispone que “la acción prescribe transcurrido un año desde la fecha de comisión de la contravención, o de la cesación de la misma, si fuera permanente, excepto cuando se imputen contravenciones de tránsito, en cuyo caso el plazo es de 2 (dos) años”; y que “la audiencia prevista en el art. 46 de la ley 12 interrumpe la prescripción de la acción”. Al respecto, corresponde señalar que la contravención atribuida a los imputados no se incluye dentro del ámbito configurado por aquella excepción, dado que se trata de la infracción a la norma que prohíbe la oferta o demanda de sexo en espacios públicos, motivo por el cual el tiempo computable a tales efectos es el de un año.

7°) Que el único acto procesal con capacidad interruptiva de la prescripción de la acción –audiencia de juicio– se desarrolló entre los días 3 y 15 de agosto del año 2000 (según constancia de fs. 79/85), razón por la cual el aludido plazo comenzó nuevamente a correr a partir de esta última fecha.

8°) Que tal circunstancia cobra plena trascendencia si se advierte que habiendo transcurrido el lapso en cuestión el proceso aún se encontraba en trámite, toda vez que se hallaba operativa la fase recursiva contra la sentencia condenatoria que oportunamente fue dictada en la causa principal; pues con fecha 27 de agosto de 2001 la defensa interpuso un recurso extraordinario federal cuyo rechazo se concretó el 5 de diciembre de aquel año. En consecuencia, a la luz del texto positivo contravencional local, la acción respectiva se hallaba prescripta y la invocación del recurrente en cuanto a la aplicación de dicho instituto fue rechazada por el *a quo* sobre la base de una interpretación arbitraria.

Que esta Corte tiene dicho que las resoluciones que rechazan la prescripción de la acción penal, entre otras cuya consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso criminal, no constituyen por regla general, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 295:704; 303:740; entre otros). No obstante, en el caso *sub examine* no se verifica tal extremo, por cuanto el proceso criminal se encuentra concluido con una sentencia que no ha logrado aún firmeza.

9°) Que en esas condiciones lo resuelto guarda relación directa con las garantías constitucionales invocadas, motivo por el cual se ordenará oportunamente remitir la causa al *a quo* para que pronuncie un nuevo fallo sobre la base de lo establecido en la presente y sin que dicha remisión –en los términos expresados– signifique adoptar posición alguna respecto del avocamiento del superior órgano jurisdiccional local para decidir un planteo de prescripción que había sido presentado ante el juez de grado; ya que se sustenta en el carácter de orden público que reviste el instituto de la prescripción así como en la posibilidad de declararse en cualquier estado y grado del proceso (Fallos: 311:2205; 322:300; 324:3583; 325:2129).

Por ello y oído 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 (art. 16, primera parte de la ley 48). Notifíquese, acumúlese 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:

1°) Que el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires resolvió declarar que no se hallaba prescripta la acción contravencional dirigida contra Jorge Alberto Caballero, Maximiliano Tobagliari y Adrián Aníbal Molina por infracción al art. 71 del Código Contravencional. Contra dicha decisión, el defensor general interpuso el recurso extraordinario de fs. 68/96 del incidente de prescripción, cuya denegación (fs. 103/109 del citado incidente) dio origen a la presente queja.

2°) Que según se desprende de los autos principales, Tobagliari, Molina y Caballero fueron condenados a realizar trabajos de utilidad pública por quince días, por infracción al art. 71 del Código Contravencional que reprime la oferta o demanda para sí u otras personas, de servicios sexuales en los espacios públicos (conf. fs. 79/85, causa N° 77092/1999). Dicha condena fue confirmada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional (fs. 127/131, ídem), y esta decisión fue recurrida por la defensa oficial mediante recurso de inconstitucionalidad local, que fue denegado, al igual que la queja interpuesta ante el tribunal superior de la ciudad de Buenos Aires.

3°) Que mientras el expediente principal se encontraba a estudio del *a quo* para resolver sobre la procedencia del recurso extraordinario introducido contra el rechazo de la queja, la defensora oficial solici-

tó al juez de primera instancia que declarara extinguida la acción contravencional por prescripción, en razón de haber transcurrido más de un año desde la realización de la audiencia de debate (cfr. art. 31 Código Contravencional; fs. 1/4 del incidente de prescripción).

4°) Que el juez de primera instancia se limitó a remitir el pedido de la defensa al tribunal superior, en donde se encontraba tramitando el expediente principal. Ante ello, el tribunal superior de justicia decidió declararse competente para resolver la cuestión planteada (fs. 18/20) y resolvió declarar que la acción contravencional no estaba prescripta (fs. 48/70).

5°) Que el trámite dado al incidente de prescripción constituye el principal agravio traído por la defensa a conocimiento de esta Corte, en tanto el procedimiento seguido por el *a quo*, al avocarse al conocimiento de un planteo que debía ser resuelto por el juez de grado, vulneró las garantías de defensa en juicio, juez natural, debido proceso, doble instancia y celeridad del pronunciamiento (arts. 17, 18, 28 y 75 inc. 22, Constitución Nacional).

6°) Que, asimismo, la recurrente sostiene la arbitrariedad de la interpretación que el tribunal superior hizo de las normas que rigen la prescripción de la acción contravencional, pues dicha inteligencia desvirtúa la finalidad de la norma en cuestión, tanto desde la perspectiva de la naturaleza propia del instituto de la prescripción como desde la de su función garantizadora del derecho a un juicio rápido.

7°) Que, en principio, lo atinente al alcance de la jurisdicción de los tribunales provinciales y a la forma en que ejercen su ministerio regulado por normas de las constituciones y leyes locales es materia ajena a instancia extraordinaria. Sin embargo, tal regla reconoce excepción cuando la resolución que es objeto del remedio federal lesiona la defensa en juicio (art. 18, Constitución Nacional; conf., entre otros, Fallos: 312:1908).

8°) Que la decisión del Tribunal Superior de Justicia de la ciudad de Buenos Aires que decidió que la acción contravencional no se encontraba prescripta incurrió en un exceso de jurisdicción, en la medida en que dicha cuestión había sido ajena a la materia del recurso, y quedaba, por lo tanto, fuera de su jurisdicción apelada (Fallos: 283:392; 319:3363). De ese modo, su tratamiento por parte del *a quo* produjo

una lesión al debido proceso, al cercenar las restantes vías de impugnación previstas por el ordenamiento local con que contaba la recurrente.

9°) Que en nada empece a lo expuesto la circunstancia de que la prescripción de la acción deba ser declarada "de oficio", pues "de oficio" no significa "de cualquier modo". Por lo demás, no ha sido éste el sentido de la jurisprudencia de esta Corte con respecto a la declaración de extinción de la acción penal por prescripción (aplicable a la acción contravencional sin mayores distinciones).

10) Que, en efecto, y tal como lo he expresado en mi disidencia en la causa "Corach" (Fallos: 321:2375), la prescripción opera de "pleno derecho", es una cuestión de "orden público", y por ello, puede ser declarada en cualquier instancia del juicio y por cualquier tribunal (cf. fallos citados en el precedente mencionado). Sin embargo, como dije en esa ocasión, esto es sólo una verdad a medias, pues, con frecuencia, la declaración de prescripción exige la comprobación de algo más que el mero transcurso del tiempo. La constatación de tales aspectos supone, invariablemente, una *controversia*, es decir, el debate sobre ciertos puntos decisivos para la suerte del litigio que debe ocurrir bajo el amparo de reglas acordes con el debido proceso.

11) Que esto se advierte con claridad en el caso *sub examine*, en tanto el pedido de declaración de extinción de la acción contravencional fue rechazado de oficio en virtud de una interpretación de los preceptos relativos a la interrupción del transcurso del plazo que, por cierto, no es la única posible, y que la parte perjudicada pudo haber discutido con éxito en varias instancias previas.

12) Que el sentido de la jurisprudencia de esta Corte con relación a la naturaleza de la prescripción de la acción penal no es el que le ha asignado el *a quo*. En cambio, dichos precedentes nunca han estado orientados a convalidar la privación de las instancias recursivas previstas para la incidencia, sino, en todo caso, a evitar que se prolongue en el tiempo una persecución penal respecto de la cual resulta evidente, sin más ni más, que la potestad punitiva ya no subsiste. En efecto, es la continuación innecesaria e injustificada de un juicio lo que conmueve el orden público y lo que autoriza a que la extinción de la acción sea declarada con la simple comprobación de que ella se ha producido.

13) Que afirmar el carácter de orden público del instituto no legitima a los tribunales a obviar las instancias procesales legalmente previstas y a declarar de oficio que la acción penal *no se ha extinguido*, cuando tal decisión depende de la discusión de diferentes aspectos fácticos y jurídicos. La declaración de oficio de la subsistencia de la acción penal, en todo caso, sólo puede ser justificada excepcionalmente, en aquellos supuestos en los que la declaración de prescripción violenta el orden público internacional (cf. A.533.XXXVIII "Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros – causa N° 259", del 24 de agosto de 2004 –Fallos: 327:3312–), situación que, por cierto, no se plantea respecto de la persecución de conductas como las atribuidas a los imputados.

14) Que, por lo demás, la dependencia de la declaración de prescripción del examen de cuestiones a veces muy complejas es lo que ha dado fundamento a la doctrina de esta Corte que rechaza el carácter de sentencia definitiva de las resoluciones que no hacen lugar a la prescripción, pues se trata, justamente, de casos en los que los requisitos para la extinción de la acción aún no han quedado definitivamente fijados en la causa, sino que dependen del debate de diferentes aspectos de hecho o de derecho.

15) Que si bien lo dicho precedentemente resulta suficiente para hacer lugar al recurso extraordinario y para revocar la decisión apelada, en lo que atañe a la prescripción operada en la presente causa, corresponde señalar, *obiter dictum*, que a partir de las normas contravencionales comprometidas en el caso no se advierte fundamento alguno que permita sustentar la afirmación del tribunal *a quo* relativa a que una vez decidida la causa por la última instancia judicial local la prescripción deja de correr. Resulta ajeno a toda racionalidad jurídica pensar que una vez que el expediente abandona la jurisdicción local, el tiempo deja de transcurrir y que, además, ello puede suceder sin que alguna norma jurídica lo autorice expresamente. No se debe perder de vista que los plazos de prescripción de la acción penal (o bien, contravencional) se encuentran alcanzados por el principio de legalidad (conf., por todos, Fallos: 287:76), y que resultan, por ello, ajenos a interpretaciones inciertas.

Por ello, oído 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 vuel-

van los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto. Hágase saber y, oportunamente, remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1° a 8° del voto del juez Petracchi.

9°) Que lo expuesto hasta aquí no se ve en modo alguno desvirtuado por la circunstancia de que la prescripción deba ser declarada "de oficio". En efecto, el sentido que el *a quo* asigna a la jurisprudencia de esta Corte con relación a la naturaleza de la prescripción de la acción penal –aplicable a la acción contravencional–, no se corresponde con el de los precedentes mencionados en su decisión.

En los supuestos en los que la causa estuviese prescripta, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido la necesidad de que la extinción de la acción penal sea declarada de oficio. Los precedentes citados por el *a quo* exponen claramente esa doctrina; así, ha mencionado a los publicados en Fallos: 186:396 y 318:2481 en los que –corresponde aclararlo– la propia Corte declaró de oficio la prescripción. También aludió a lo resuelto en Fallos: 225:179, caso en el que este Tribunal sólo hizo referencia –en el marco de un proceso de extradición– a la regla genérica de la declaración oficiosa de la prescripción y, por último, hizo mención del precedente publicado en Fallos: 311:2205, en el que esta Corte consideró que el *a quo* había declarado correctamente la prescripción y el consiguiente sobreseimiento.

Sin embargo, hacer derivar de esta circunstancia –tal como pretende el Tribunal Superior– la posibilidad de declarar, también de oficio la subsistencia de la acción penal, no constituye sino un razonamiento sofístico.

10) Que, en efecto, estos precedentes nunca han estado orientados a convalidar la privación de las instancias recursivas previstas para la incidencia, sino, a evitar que se prolongue en el tiempo una persecución penal respecto de la cual resulta evidente que la potestad punitiva ya **no** subsiste.

11) Que, ello es así en tanto el "orden público" vinculado a la cuestión de la prescripción ha sido siempre invocado por los jueces con el fin de *declarar* de oficio la extinción de la acción penal y no para resolver su interrupción o suspensión. Y no podría ser de otro modo, a poco que se repare en el sentido de la fórmula del orden público en materia de prescripción.

En este cometido, corresponde recordar que lo que conmueve al orden público es que una persecución penal que traspasó los límites materiales temporales aptos para su ejercicio –prescindiendo de la prescripción operada– continúe prolongando sus efectos. Por ello la declaración de oficio constituye el procedimiento más ágil para conjurar dicha situación (disidencias de los jueces Belluscio y Fayt en A.533.XXXVIII. "Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros causa N° 259" del 24 de agosto de 2004 –Fallos: 327:3312–).

El sentido de la fórmula del orden público, puede observarse con claridad en el Digesto Italiano; al respecto D'Antonio señala que "(l)a prescripción es de *orden público*... Cuando el Estado... declara superflua e inútil la imposición de la pena, no corresponde al juez sino *declarar de oficio* la prescripción, aun ante el silencio de la parte; porque no corresponde a los particulares someterse a la pena, cuando la ley por interés público y general declara que no debe aplicarse (...). La omisión del imputado debe ser suplida por el magistrado, que encarna la autoridad del Estado, como órgano del derecho de juzgar y de condenar" *(Il Digesto Italiano*, vol. XIX, Parte Prima, *Prescrizione* (*Materia Penale*), Unione Tip. – Editrice Torinese, Torino, 1909-1912, págs. 540 y sgtes.).

12) Que es por ello que las consideraciones de orden público siempre han llevado a los tribunales ordinarios a la declaración de la prescripción y no a su revocación. Así se ha sostenido desde antiguo que de otra manera se prolongaría el juicio innecesaria e injustamente en contra de los fundamentos de orden público que *autorizan a declarar-*

la de oficio, pues basta para ello con la simple comprobación de su existencia, toda vez que la prescripción resta al juicio penal la acción que lo pone en movimiento (disidencias de los jueces Belluscio y Fayt *in re* "*Arancibia Clavel*" y sus citas).

Esta Corte, a partir de lo resuelto en el *leading case* de Fallos: 186:289 (en el año 1940) ha elaborado la doctrina según la cual la prescripción en materia penal es de *orden público* y debe ser *declarada* de oficio por el tribunal correspondiente. Agregándose luego que se produce de pleno derecho (Fallos: 207:86; 275:241; 297:215; 301:339; 310:2246; 311:1029, 2205; 312:1351; 313:1224; disidencias de los jueces Fayt, Bossert y de los jueces Petracchi y Boggiano en Fallos: 322:360; 323:1785, entre otros) y que debe ser resuelta en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo (Fallos: 322:300). Asimismo se señaló que debe ser declarada en cualquier instancia del juicio (Fallos: 313:1224) y por cualquier tribunal (Fallos: 311:2205).

Mas –como se afirmó– no debe perderse de vista que en todos los casos el principio fue formulado, o bien para considerar que el tribunal *a quo* estaba habilitado para *declarar la prescripción* tal como lo había hecho, o bien para suspender el trámite del recurso a resultas de la decisión de los jueces de la causa en orden a la prescripción de la acción ante la posible omisión en que habrían incurrido en cuanto a su *deber de declararla* de oficio (Fallos: 305:652; 308:245; 322:717; 323:68 y 1785), o bien, por último, para *declarar la propia Corte la prescripción de oficio* (vgr. aquellas causas provenientes de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal, Sala en lo Contenciosoadministrativo, en las que se aplicaron analógicamente los principios de derecho penal en materia de prescripción, Fallos: 300:716; 301:339 y 304:1395).

Como puede observarse, esta Corte jamás ha declarado de oficio que no se encontraba prescripta la acción penal cuando los tribunales de la causa la habían considerado extinguida. Ello por cuanto –como ya se señaló– la situación descripta en nada se relaciona con el sentido de la fórmula de afectación al orden público y la consiguiente declaración de oficio, en tanto con ella lo único que procura evitarse es la continuación de un proceso penal cuando la acción se ha extinguido. Por el contrario, aquellas cuestiones vinculadas a su interrupción o suspensión nunca han sido resueltas de oficio por el Tribunal (conf. doctrina *in re* "Arancibia Clavel", disidencias de los jueces Belluscio y Fayt).

13) Que, por ello, afirmar el carácter de orden público del instituto no legitima a los tribunales a obviar las instancias procesales legalmente previstas y a declarar de oficio que la acción *no se ha extinguido*, cuando, por otra parte, tal decisión depende de la discusión de diferentes aspectos fácticos y jurídicos que, de obviarse, vulnerarían claramente el derecho de defensa del imputado.

14) Que, por lo demás, tampoco el argumento expuesto por el *a quo* con base en el derecho a una duración razonable del proceso, puede constituir una fundamentación válida en pos de la solución propiciada, pues –obvio es decirlo– las garantías nacidas como protección del imputado frente al monopolio de la coacción penal, no pueden utilizarse, justamente, en perjuicio de aquél.

Por ello, oído 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 pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto. Hágase saber y, oportunamente, remítase.

CARLOS S. FAYT.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que la infrascripta coincide con los considerandos 1° a 6° del voto del juez Petracchi.

7°) Que esta Corte tiene establecido que las resoluciones que rechazan la prescripción de la acción penal, cuya consecuencia –entre otras– sea la obligación de continuar sometido a proceso, no constituyen sentencia definitiva a los efectos del artículo 14 de la ley 48. Si bien dicho criterio resulta también aplicable en materia contravencional, esto no se verifica en el presente caso, por cuanto el proceso contravencional se encuentra concluido por el dictado de una sentencia, no obstante que aún no se encuentre firme (cfr. Recurso de queja

en la causa C.1218.XXXVII "Caballero, Jorge Alberto y otros s/ art. 71 del Código Contravencional"). Ello hace, en consecuencia, que la cuestión debatida no podría ser objeto de un tratamiento posterior.

8°) Que en la resolución de fecha 12 de octubre de 2001, la mayoría del Tribunal Superior de Justicia de esta ciudad, para declarar su competencia y conocer respecto de la prescripción planteada ante el juzgado contravencional de primera instancia, realizó una particular interpretación de la ley federal N° 48. Así, sostuvo que la vigencia o extinción de la acción constituye un presupuesto procesal implícito que también debe ser examinado por el tribunal local junto con los demás recaudos establecidos en dicha ley, ello en orden a decidir acerca de la concesión del recurso extraordinario federal.

9°) Que sobre la base de aquella interpretación, la decisión del Tribunal Superior de Justicia de esta ciudad ha conculcado las garantías del juez natural y del debido proceso invocadas por la defensa, por cuanto se ha arrogado competencia para resolver acerca de una cuestión que escapaba a su ámbito de decisión y sobre la cual ninguna resolución había sido recurrida. En efecto, realizado el planteo de prescripción de la acción ante la primera instancia, el Tribunal Superior de Justicia de esta ciudad debió reenviar las actuaciones al juez de grado y suspender el pronunciamiento que tenía pendiente de resolución respecto de la concesión, o no, del recurso extraordinario interpuesto en relación al fondo del asunto. Tal es, por otra parte, la doctrina que emana de Fallos: 305:652; 323:1785 y –especialmente– *in re* "Benito León" (Fallos: 324:2778).

De tal modo, resultando incuestionable que esta Corte es la intérprete final no sólo de la Constitución sino también de las leyes nacionales federales, cabe señalar que el presupuesto procesal implícito aducido por el *a quo* no puede válidamente extraerse de lo estatuido por el artículo 14 de la ley 48.

Por ello, oído 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 conforme a lo aquí expuesto. Notifíquese y cúmplase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Jorge Alberto Caballero y otros**, representados por el Dr. **Víctor E. Hortel, defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**
Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Bs. As.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Contravencional Sala I y Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional N° 1 de la ciudad de Buenos Aires.**

JORGE ALBERTO CABALLERO Y OTROS

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Encontrándose pendiente de resolución la prescripción de la acción contravencional en la causa y toda vez que la materia es de orden público y el instituto en cuestión opera de pleno derecho, corresponde suspender el pronunciamiento de la queja a las resultas de la decisión que se dicte en orden a la prescripción de la acción.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Habiéndose descalificado el pronunciamiento que había establecido un cómputo del plazo de prescripción de la acción contravencional sin base legal alguna en la norma pertinente, no corresponde expedirse sobre el tema de fondo del planteo recursivo, en tanto ha devenido abstracto (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Ricardo Luis Lorenzetti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de noviembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que encontrándose pendiente de resolución la prescripción de la acción contravencional en la causa y toda vez que la materia es de

orden público (Fallos: 186:289) y el instituto en cuestión opera de pleno derecho (Fallos: 207:86; 275:241), corresponde suspender el pronunciamiento de la presente queja a las resultas de la decisión que se dicte en orden a la prescripción de la acción. Notifíquese.

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.

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

Considerando:

Que atento a lo resuelto en la fecha en la causa C. 459.XXXVIII. "Caballero, Jorge Alberto y otros s/ art. 71 CC causa N° 555 CC/2000 s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad – incidente de prescripción", la cuestión *sub examine* ha devenido abstracta, por lo que no corresponde expedirse sobre el tema de fondo del planteo recursivo. Notifíquese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de hecho interpuesto por **Jorge Alberto Caballero y otros,** representados por **el Dr. Víctor Eduardo Hortel (defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Juzgado Contravencional N° 1 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

MODESTA CARRERA v. AUQUEN S.A.F.I.C.I.A.

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Si los argumentos expresados en el recurso extraordinario y mantenidos en la presentación directa podrían, *prima facie,* involucrar cuestiones de orden federal, debe declararse procedente la queja y decretarse la suspensión de la inscripción del resultado de la subasta en el Registro de la Propiedad Inmueble, sin que ello implique pronunciamiento sobre el fondo del recurso (art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de noviembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que los argumentos expresados en el recurso extraordinario y mantenidos en esta presentación directa podrían, *prima facie*, involucrar cuestiones de orden federal, debe declararse procedente la queja y decretarse la suspensión de la inscripción del resultado de la subasta en el Registro de la Propiedad Inmueble, sin que esto implique pronunciamiento sobre el fondo del recurso (art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 295:658; 308:249, 2147; 310:859, 2130; 315:1856; 319:849).

Por ello, con el alcance indicado, se declara procedente el recurso de queja y se dispone la suspensión de la inscripción del resultado de la subasta en el Registro de la Propiedad Inmueble. Reintégrese el depósito de fs. 1. Solicítense los autos principales. Notifíquese y líbrese oficio al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería N° 1 de la IIIa. Circunscripción Judicial, San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro a fin de comunicar la medida.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Volkswagen Compañía Financiera S.A.,** representada por el Dr. **Gustavo M. Balconi,** con el patrocinio de la Dra. **Mariela S. Balconi.**

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Río Negro.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería y Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería N° 1, ambos de la IIIa. Circunscripción Judicial, de la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro.**

JORGE ALBERTO LAGASCUE

RECURSO DE QUEJA: Depósito previo.

La exención prevista por el art. 13, inc. e, de la ley 23.898 se refiere a los trabajadores en relación de dependencia que intenten defender en juicio derechos originados en la relación laboral, supuesto que no se configura cuando, con motivo de la conducta desarrollada en el desempeño como profesional del derecho en forma autónoma, el letrado recurrente ha recibido la sanción disciplinaria cuya razonabilidad cuestiona.

TASA DE JUSTICIA.

Las personas y actuaciones que están exentas del pago de las tasas judiciales figuran estrictamente especificadas en el art. 13 de la ley 23.898, y tal inclusión debe ser expresa e interpretada con criterio restrictivo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de noviembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que el recurrente sostiene que su labor profesional como abogado tiene las mismas connotaciones laborales que las del trabajador, por lo que se encontraría exento de pagar el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

2°) Que la exención prevista por el art. 13, inc. e, de la ley 23.898 se refiere a los trabajadores en relación de dependencia que intenten

defender en juicio derechos originados en la relación laboral, supuesto que no se configura en el caso en que con motivo de la conducta desarrollada en el desempeño como profesional del derecho en forma autónoma, el letrado recurrente ha recibido la sanción disciplinaria cuya razonabilidad cuestiona.

3°) Que esta Corte ha decidido que las personas y actuaciones que están exentas del pago de las tasas judiciales figuran estrictamente especificadas en el art. 13 de la mencionada ley, inclusión que debe ser expresa e interpretada con criterio restrictivo (conf. Fallos: 317:159 y 381; 319:161 y 299).

Por ello, intímese a integrar el mencionado depósito, dentro del plazo de cinco días, bajo apercibimiento de tener por no presentado el recurso de hecho. Notifíquese.

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 Dr. **Jorge Alberto Legascue en causa propia.**
Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal de Disciplina del Colegio de Abogados de Entre Ríos.**

JAIME SINGERMAN Y OTRO V. BANCO MERCANTIL S.A.

RECURSO DE QUEJA: Fundamentación.

El defecto de fundamentación autónoma no es susceptible de repararse mediante la presentación de un escrito de fecha posterior tendiente a cumplir con el recaudo señalado, toda vez que importaría reeditar una facultad procesal cuyo ejercicio quedó agotado con la primera presentación del interesado.

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

Corresponde hacer lugar a la queja y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que provea de acuerdo a derecho, si la cámara –al considerar extemporánea

la ampliación del planteo federal originario por haber transcurrido con exceso el plazo de ley para interponerlo– no tuvo en cuenta la acordada de la Corte Suprema que había declarado un día inhábil, por lo que dicha ampliación se encontraba dentro del plazo de rigor (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y E. Raúl Zaffaroni).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, resolvió a fs. 942/52 de los autos principales (folios que citaré de ahora en más) revocar la sentencia de primera instancia y rechazar la demanda instaurada.

Para así decidir señaló que la actora no había logrado acreditar con elementos de juicio suficientes, la tenencia, posesión o propiedad de los bienes y valores que denunció como depositados en la caja de seguridad.

Destacó, que no se acompañaron las facturas de compras de alhajas y joyas, ni las constancias del proceso sucesorio que permitieron probar la recepción de los bienes que se denunciaron en calidad de herencia, u otros elementos como, por ejemplo, fotografías de las alhajas denunciadas. Agregó también el sentenciador que, atendiendo al valor pretendido, tampoco se adjuntaron copias de las declaraciones juradas de bienes personales que se hubieran presentado ante la Dirección General Impositiva, instrumentos que hubieran servido como elemento indiciario para acreditar la verdad de los dichos.

Analizó, por otra parte, el alcance y grado de la atención que correspondía otorgar a la prueba testimonial rendida en autos en orden a las circunstancias personales de quienes testimoniaron señalando sus contradicciones, la falta de reconocimiento de los dibujos, y en particular, que no se pudo acreditar que los testigos hayan visto o presenciado la concurrencia de la actora a depositar los valores o bienes de la caja de seguridad.

– II –

Contra tal decisión interpusieron el recurso extraordinario por arbitrariedad de sentencia a fs. 956/967, el que desestimado a fs. 1039/40, da lugar a esta presentación directa.

Señalan que la sentencia incurre en tal defecto porque contradice toda la jurisprudencia en materia de responsabilidad de los Bancos por su negligencia y dolo en la prestación del servicio de cajas de seguridad, la cual consagra la doctrina de que en casos como el de autos, la prueba admisible es la de indicios, exigiendo el fallo por el contrario que produzca plena prueba, extremo imposible por la naturaleza del depósito.

Agregan, además, que el tribunal descalifica la testimonial aludiendo al parentesco o amistad de los testigos, ignorando que siempre en casos como el que se verifica en el *sub lite* quienes pueden reconocer bienes como los denunciados, son precisamente aquellas personas cercanas por el afecto o parentesco.

– III –

Cabe señalar, en primer lugar, que el recurso extraordinario no tiene por objeto revisar decisiones que son propias de los jueces de la causa, tales como las cuestionadas aquí por los recurrentes, quienes solo manifiestan su discrepancia en la apreciación que efectuó el tribunal de los hechos denunciados y las pruebas tendientes a acreditarlos.

Ello es así, por que los apelantes, se limitan a expresar meras manifestaciones genéricas sobre el actuar jurisdiccional en la consideración de las pruebas, sin hacerse cargo, como era menester, de una critica puntual de las argumentaciones del fallo, que mas allá de su acierto o error, analiza de modo pormenorizado los elementos de juicio y pruebas producidas para llegar a la conclusión de que debe desestimarse la demanda.

Por ello, opino que V.E. debe desestimar esta presentación directa. Buenos Aires, 30 de diciembre de 2004. *Felipe D. Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Singerman, Jaime y otro c/ Banco Mercantil S.A.", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario de fs. 956/962, cuya denegación de fs. 1039/1040, origina esta presentación directa, no cumple con el requisito de fundamentación autónoma, sin que la omisión de tal carga procesal impuesta por el art. 15 de la ley 48 pueda entenderse subsanada con la ampliación de fs. 963/1021 pues, aun cuando a esta última se la considere presentada en el plazo de ley en atención a lo dispuesto por la acordada de esta Corte 6/2001, el defecto de fundamentación autónoma no es susceptible de repararse mediante la presentación de un escrito de fecha posterior tendiente a cumplir con el recaudo señalado, toda vez que importaría reeditar una facultad procesal cuyo ejercicio quedó agotado con la primera presentación del interesado (Fallos: 308:1671).

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la 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 (*en disidencia*) — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI (*en disidencia*) — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que, al revocar lo resuelto en la

instancia anterior, no hizo lugar al reclamo de indemnización de los daños y perjuicios derivados del presunto hurto de una caja de seguridad del ex Banco Mercantil, los actores interpusieron el recurso extraordinario, ampliado posteriormente, cuyo rechazo origina la presente queja.

2°) Que el *a quo* desestimó el planteo federal originario sobre la base de la inexistencia de la arbitrariedad alegada y consideró extemporánea su ampliación al haber transcurrido con exceso el plazo de ley para interponerlo.

3°) Que cabe destacar, en tal sentido, que para así decidir la cámara no tuvo en cuenta la acordada de esta Corte 6/01 por la que declaró inhábil el 21 de marzo de 2001 y con cuya consideración habría determinado que, habiéndose notificado la sentencia el 8 de marzo de 2001, la ampliación del planteo federal realizada dentro de las dos primeras horas del 26 de marzo de ese año se encontraba dentro del plazo de rigor.

4°) Que, en tales condiciones, y sin que lo expuesto implique expedirse sobre el fondo de la cuestión, corresponde hacer lugar a esta presentación directa y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que provea de acuerdo a derecho.

Por ello y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja. Agréguese el recurso a los autos principales y remítaselos al tribunal de origen a los fines expuestos en el considerando precedente. Devuélvase el depósito efectuado. Notifíquese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Jaime Singerman y Belle Ida Oks de Singerman** patrocinados por la Dra. **Nydia Zingman de Domínguez.**

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° 8.**

BLANCA TAPIA GOMEZ

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

Con amparo en lo dispuesto en el art. 14 de la ley 48, siempre que esté en tela de juicio la interpretación de un pronunciamiento de la Corte Suprema en el que el peticionario funde su derecho, se configura una hipótesis que hace formalmente viable el recurso extraordinario, cuando la resolución impugnada consagra un inequívoco apartamiento de lo resuelto en el caso por el Tribunal.

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

Corresponde descalificar lo resuelto si la corte provincial incurrió en un evidente exceso respecto del ámbito de la competencia devuelta, toda vez que, más allá de examinar los planteos que no habían sido considerados de manera adecuada en su primer pronunciamiento y que le fueron indicados específicamente por la Corte Suprema en su anterior pronunciamiento, incursionó en aspectos cuya decisión por la instancia anterior había quedado firme.

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 –luego de la descalificación de la anterior sentencia por la Corte Suprema– resolvió sobre el pedido de verificación de un crédito (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Violeta Carolina Bargardi (síndico) en la causa Tapia Gómez, Blanca s/ incidente de revisión de crédito verificado al Banco Europeo para América Latina”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que esta Corte Suprema de Justicia de la Nación, en una anterior intervención en la causa (ver fs. 1162/1163), dejó parcialmente

sin efecto lo resuelto por la Corte de Justicia de la Provincia de Salta en cuanto había desestimado un recurso local de inconstitucionalidad planteado por el Banco Europeo para América Latina con base en la ausencia del debido control respecto a la decisión de las instancias anteriores en cuanto limitaron de manera arbitraria el crédito cuya verificación pretendía en el concurso de SASDA.

2°) Que señaló esta Corte, en su momento, que no se consideraron los argumentos expuestos por el banco con el fin de desvirtuar la eficacia probatoria de un peritaje contable realizado en sede penal como asimismo que no se había examinado si existían otros elementos de prueba eventualmente suficientes para demostrar la composición del saldo deudor de la cuenta que daba lugar al pedido de verificación. Destacó además el Tribunal, que la Corte de la provincia convalidó la reducción de los intereses prescindiendo del agravio formulado por el banco en cuanto a que la cámara había excluido réditos que no podían considerarse usurarios.

3°) Que, como consecuencia de ello, el superior tribunal de la provincia dictó un nuevo fallo (fs. 1318/1321) que motivó la interposición de un recurso extraordinario por parte de la sindicatura (fs. 1325/1329) cuyo rechazo origina la presente queja.

4°) Que la apelante sostiene que el *a quo* se apartó de lo resuelto por esta Corte y sus agravios suscitan cuestión federal bastante para su consideración en la vía intentada, pues, con amparo en lo dispuesto en el art. 14 de la ley 48, siempre que esté en tela de juicio la interpretación de un pronunciamiento de este Tribunal en el que el peticionario funde su derecho, se configura una hipótesis que hace formalmente viable el recurso extraordinario, cuando la resolución impugnada consagra un inequívoco apartamiento de lo resuelto en el caso por esta Corte (Fallos: 300:938; 304:554; 305:824; 308:1591; 310:1129; 315:2249; 325:2835; entre otros).

5°) Que, en efecto, tal situación se ha configurado en autos en tanto la corte provincial incurrió en un evidente exceso respecto del ámbito de la competencia devuelta, toda vez que, más allá de examinar aquellos planteos que no habían sido considerados de manera adecuada en su primer pronunciamiento y que le fueron indicados específicamente por este Tribunal, incursionó en aspectos cuya decisión por la instancia anterior había quedado firme, invocando circulares del Ban-

co Central que según la sindicatura no regían al momento de la operación, así como examinando los fundamentos referentes a cuestiones precluidas como las vinculadas a cierta comisión y a una fianza constituida en el "Banco Credit Suisse".

6°) Que, en tales condiciones, corresponde declarar procedente el recurso extraordinario e invalidar lo decidido, pues media relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15, ley 48).

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

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. Declárase perdido el depósito. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **el síndico de la quiebra de SASDA, patrocinado por el Dr. Pedro Di Lella.**
Tribunal de origen: **Corte de Justicia de la Provincia de Salta.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **actual Juzgado de Primera Instancia de Concursos, Quiebras y Sociedades de 2° Nominación de Salta; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta: Sala IV y esta propia Corte Suprema de Justicia de la Nación.**

SABAVISA S.A.

ESTAFA.

Los cheques de pago diferido son instrumentos de crédito y no de pago, por lo que –por definición– su entrega a cambio de una contraprestación no implica en ningún caso simultaneidad, elemento necesario para tener por configurado el delito de estafa.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

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

Descartada la hipótesis del delito de estafa, corresponde al juez con jurisdicción en el domicilio del banco girado evaluar la aplicación o no al caso de la figura penal prevista en el art. 302 del Código Penal, a la luz de lo establecido en el art. 6° de la ley 24.452.
–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 trabada entre los titulares del Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 1, y del Juzgado de Garantías N° 1 del Departamento Judicial de La Plata, provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa instruida a raíz de la querella formulada por Héctor Alberto Alvarez, en su carácter de apoderado de Juan Guillermo Cabrera Alonso.

En ella refiere que Victorio Américo Gualtieri entregó a su representado cinco cheques –de pago diferido– pertenecientes a la cuenta corriente de una de sus firmas –Sabavisa S.A– en el Banco Provincia de Buenos Aires, en virtud de un convenio celebrado entre las partes mediante el cual, el último de los nombrados se obligaba a pagarle por los bienes y servicios entregados y prestados por el querellante.

Posteriormente, al ser presentados al cobro los valores, resultaron rechazados por las causales "sin fondos suficientes – firmante inhibido" y "sin fondos suficientes".

A raíz de un recurso de apelación interpuesto por el querellante, la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta Capital, confirmó la resolución dictada por el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 3 (fs. 41), que dispuso declinar la competencia en favor de la justicia nacional en lo penal económico con base en que el hecho encuadraría dentro de las previsiones del artículo 302 del Código Penal (fs. 20 y 21).

Esta última, por su parte, se inhibió de conocer en la causa por considerar que debería ser investigada por el juez con jurisdicción sobre la ciudad de La Plata, donde se encuentra ubicado el banco girado (fs. 48/49).

A su turno, el magistrado provincial, rechazó la competencia atribuida por considerarla prematura. En tal sentido, sostuvo que la denuncia no resultaría suficiente como para tener por acreditado el lugar donde habría acaecido el hecho (fs. 84).

Con la insistencia del juzgado en lo penal económico, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 87/88).

A partir de Fallos: 324:3463 la Corte tiene resuelto que los cheques de pago diferido son instrumentos de crédito y no de pago, por lo que –por definición– su entrega a cambio de una contraprestación no implica en ningún caso simultaneidad, elemento necesario para tener por configurado el delito de estafa.

Por ello, corresponde al juez con jurisdicción en el domicilio del banco girado evaluar la aplicación o no al caso de la figura penal prevista en el artículo 302 del Código Penal, a la luz de lo establecido en el

artículo 6° de la ley 24.452 (Competencia N° 638, XL *in re* "Car Repair s/ inf. art. 302 del C. P.", resuelta el 13 de julio del 2004).

En mérito a lo expuesto, opino que corresponde declarar la competencia de la justicia provincial, para entender en la presente causa. Buenos Aires, 29 de abril de 2005. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de noviembre de 2005.

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 La Plata, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 1.

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

JORGE JUAN ORUE

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.

Si uno de los jueces en conflicto cita jurisprudencia de la Corte, el otro debe ponderarla, y no limitarse, sin aportar nuevos elementos de juicio, a elevar las actuaciones.
–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.

Las infracciones al art. 33 del decreto ley 6582/58 –art. 289, inc. 3°, del Código Penal, según reforma ley 24.721– son de competencia de la justicia ordinaria, ya que no tienen entidad suficiente para producir un perjuicio al Registro Nacional de la Propiedad Automotor o una obstrucción a su normal funcionamiento.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

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

Si de las probanzas del expediente no surge dónde se cometió la infracción –sustitución de chapa patente–, corresponde investigarla al juzgado provincial, en cuya jurisdicción se comprobó la anomalía y se secuestró el rodado, sin perjuicio de lo que surja del trámite 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 de Garantías N° 3, del departamento judicial de La Matanza, y el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 3 de Morón, ambos de la provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa instruida por el delito de sustitución de chapa patente.

De los antecedentes agregados al expediente surge que personal policial de la comisaría 12° de La Matanza detuvo la marcha un vehículo al corroborar que la chapa identificatoria que tenía colocada era inexistente (fs. 2/3).

De la verificación técnica pericial surgió que si bien sus números de motor y chasis eran auténticos, el número de dominio que tenía colocado (BVW-680) era falso (fs. 8 y 35/vta.).

El juez local se declaró incompetente (fs. 42/vta.) y remitió las actuaciones a la justicia federal, con fundamento en que esas placas eran otorgadas por el Registro Nacional de Propiedad Automotor.

A su turno, el juez nacional no aceptó tal atribución con sustento en la doctrina de V.E. en cuanto tiene dicho que las infracciones al artículo 289, inciso 3°, del Código Penal son de competencia ordinaria porque no tienen entidad suficiente para producir perjuicio al Registro Nacional de Propiedad Automotor (fs. 45/6).

Con la insistencia del magistrado provincial y la elevación del incidente a la Corte quedó formalmente planteada esta contienda (fs. 47/vta.).

En primer lugar, creo oportuno destacar que, según tiene establecido el Tribunal, si uno de los jueces en conflicto cita jurisprudencia de la Corte, el otro debe ponderarla, y no limitarse, sin aportar nuevos elementos de juicio, a elevar las actuaciones (Fallos: 271:121).

La consideración de ese principio, adquiere aún más relevancia en el caso, en tanto que si el juez local hubiese procedido de acuerdo a ese criterio, se habría podido evitar la traba de esta contienda, ya que es justamente el precedente de la Corte que cita el magistrado nacional, el que resulta aplicable para su adecuada solución (Competencia N° 1030, L.XXXIX *in re* " N.N. s/infracción ley 22.415" resuelta el 28 de octubre de 2003).

Al respecto cabe recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal las infracciones al artículo 33 del decreto ley 6582/58 –artículo 289, inciso 3°, del Código Penal, según reforma ley 24.721– son de competencia de la justicia ordinaria, ya que no tienen entidad suficiente para producir un perjuicio al Registro Nacional de la Propiedad Automotor o una obstrucción a su normal funcionamiento (Fallos: 303:1607; 312:2347; 313:86 y 524, y Competencia N° 1497, L.XXXVII *in re* "Raggi, Alberto Eduardo s/encubrimiento", resuelta el 23 de octubre de 2001 –Fallos: 324:3651–).

Habida cuenta que de las probanzas del expediente no surge dónde se cometió la infracción, estimo que corresponde investigarla al juzgado provincial, en cuya jurisdicción se comprobó la anomalía y se secuestró el rodado (Fallos: 306:1711; 311:1386; 320:2778 y Competencia N° 258, L.XXXVII *in re* "Monzón, Carlos Gustavo s/ uso indebido y falsificación de documento público y encubrimiento de robo de automotor", resuelta el 17 de julio de 2001), sin perjuicio de lo que surja del trámite ulterior. Buenos Aires, 11 de mayo de 2005. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de noviembre de 2005.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 3 de Morón con asiento en la provincia mencionada.

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

CRISTIAN LUIS ROQUE RAMARO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Generalidades.

Corresponde que la justicia federal continúe con la investigación de la infracción al art. 170 del Código Penal si las actuaciones se encuentran en condiciones de ser elevadas a juicio, los imputados se encuentran bajo prisión preventiva, y la misma organización participó en otros secuestros extorsivos de similares características que son juzgados en el fuero federal.
–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.

Corresponde a la justicia federal investigar la extorsión atribuida a quienes simularon ser los secuestradores para cobrar el rescate, pues esta conducta afectó la administración de justicia nacional, obstruyendo gravemente la investigación que se desarrollaba en el fuero federal, precisamente cuando se trataba de lograr la liberación y preservación de la vida de la víctima.
–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. Portación de armas de fuego de uso civil.

Las infracciones al art. 189 bis del Código Penal, que no guardan relación con el secuestro extorsivo, ni se advierte que pongan en peligro la seguridad del Estado, deben ser juzgadas por la justicia provincial.
–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 Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 y el Juzgado de Garantías N° 4, ambos de San Isidro, provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa donde se investiga el secuestro extorsivo de Cristian Luis Roque Ramaro.

De la lectura de los antecedentes surge que el día 8 de junio de 2004, en oportunidad en que la víctima abandonaba su domicilio ubicado en la localidad de Tigre, fue dominado por varios sujetos, que lo obligaron a entrar en un automóvil, le taparon el rostro y lo trasladaron hasta una vivienda, presuntamente situada en Pilar, en la que permaneció cautivo hasta su liberación.

Una semana más tarde y después de dos pagos realizados por la familia –el primero a quienes simularon ser los secuestradores–, Ramaro fue dejado en libertad en la localidad de Del Viso.

A raíz de las diligencias instructorias realizadas, el magistrado federal dictó el procesamiento y la prisión preventiva de Leandro Darío Santo y Amadeo Gastón Araujo en orden al delito de secuestro extorsivo agravado por haberse cometido con la intervención de más de tres personas y mediante el uso de armas, medida confirmada por la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín.

Asimismo, decretó el procesamiento de Víctor Manuel Mansilla y Walter Omar Martínez –quienes cobraron el pago del primer rescate–

por el delito de extorsión mediante intimidación, de Alberto Enrique Colman por el delito de tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil y de Leonardo Fabián Contillo por el delito de tenencia ilegítima de arma de guerra.

Por último, se dictó la falta de mérito de una serie de personas a las que se atribuyó haber participado en la sustracción, retención y ocultamiento de la víctima.

A continuación del requerimiento de elevación a juicio formulado por el fiscal y luego de nueve meses de investigación, el magistrado federal se declaró incompetente para seguir conociendo en la causa.

Para fundar su decisión sostuvo que, en lo atinente a la infracción al artículo 170 del Código Penal, de la pesquisa realizada no surge elemento alguno que permita sospechar una afectación directa, ni indirecta, a la seguridad del Estado nacional o a alguna de sus instituciones.

Asimismo, invocó abundante jurisprudencia de la Corte que asigna competencia a la justicia ordinaria para intervenir en los secuestros extorsivos, cuando inequívocamente reconocen una motivación particular.

Con relación a los demás delitos, también alegó que su investigación excede la competencia de ese fuero, invocando el artículo 33 del Código Procesal Penal, según la reforma de la ley 25.886 (fs. 96/98).

Por su parte, la justicia local rechazó la competencia atribuida.

Para así resolver consideró que, por la modalidad delictiva, las últimas reformas legislativas sobre la materia y la conmoción pública causada por la “ola de secuestros” cometidos en los últimos tiempos, no puede válidamente afirmarse que no resulta afectada directa ni indirectamente la seguridad del Estado nacional o de alguna de sus instituciones.

Por lo demás observó que tanto el artículo 36 del Código Procesal Penal de la Nación como el 28 del rito local, prevén la nulidad de los actos procesales llevados a cabo cuando no se observan las reglas destinadas a determinar la competencia en razón de la materia, por lo que aceptar la incompetencia en este estado de la investigación,

entrañaría un dispendio jurisdiccional y la posibilidad de planteos nulificantes (fs. 109/110).

Con la insistencia del juzgado de origen, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 115/117).

– II –

A los efectos de dirimir este conflicto, estimo que corresponde distinguir las distintas hipótesis delictivas

Con relación a la infracción al artículo 170 del Código Penal, entiendo que las particularidades del caso aconsejan que sea la justicia federal quien continúe conociendo en la causa, más allá de las de carácter general que fueran reseñadas en los autos "Perdiechizi, Antonio Sebastián s/ denuncia secuestro extorsivo" Competencia N° 959, XXXIX, resuelta el 2 de diciembre de 2003 (Fallos: 326:4786), dictamen de esta Procuración General que comparto y doy por reproducido *brevitatis causae*.

Distintas circunstancias confluyen para así opinar, entre las que destaco: el avanzado estado de las actuaciones que ya se encuentran en condiciones de ser elevadas a juicio –conforme lo requiriera el fiscal–, por lo que su remisión a jurisdicción provincial obraría en desmedro de una "más expedita y uniforme administración de justicia" (Fallos: 310:2755, disidencia del Dr. Petracchi, considerando 16), situación que se ve agravada por la prisión preventiva que guardan los imputados; la participación de la misma organización delictiva en otros secuestros extorsivos de similares características, perpetrados en distintas jurisdicciones, que son investigados en el fuero federal conforme al criterio que propende a la unidad investigativa en delitos de esta naturaleza y que priva en la concepción legislativa, posibilitado tanto merced a las atribuciones que se han conferido al Ministerio Público Fiscal por la ley 25.742, cuanto por la decisión política de facilitar los medios materiales necesarios en el funcionamiento de las unidades fiscales para la investigación del delito de secuestro extorsivo –decisión en la que han confluido los esfuerzos de los intendentes de los partidos vecinos a la Capital Federal– que la Procuración General ha creado.

Respecto de la vinculación del secuestro de Ramaro con otros hechos que también motivan la atención del fuero federal, podemos men-

cionar las investigaciones que se están llevando a cabo sobre la conducta de una persona ligada al imputado Santos, por el presunto lavado del dinero proveniente del botín; el uso de un automóvil perteneciente a Santos en el cobro del rescate de Roperto Héctor Natalio (investigado por la justicia federal de Campana); la coincidencia del aparato o línea telefónica empleado por los captores de Ramaro con el utilizado en otros secuestros extorsivos (ver fs. 75), también investigados en sede federal. Estas actividades vinculadas se encuentran acreditadas en los informes de las unidades fiscales (creadas para posibilitar una investigación coordinada en los casos de secuestro extorsivo) que acompaño como anexo a este dictamen.

Y en cuanto al propósito legislativo, en la reciente ley 25.886 se ratifica expresamente el concepto de otorgar competencia al fuero de excepción en las infracciones al artículo 170 del Código Penal.

En síntesis, luego de la instrucción practicada por la justicia federal a lo largo de nueve meses, otorgar su conocimiento al fuero ordinario significaría un enorme dispendio jurisdiccional, que atentaría contra el éxito tanto de ésta –que por cierto no ha concluido sino que encontrará su momento culminante en la etapa de juicio– como de otras investigaciones vinculadas, en desmedro de la finalidad de celeridad y eficacia perseguida por los legisladores al sancionar la ley 25.742, que es posible evitar (conf. Fallos: 324:2334 y 2338).

– III –

Con relación a los demás delitos, sin perjuicio de que el magistrado local no se pronunció sobre ellos, ni atribuyó competencia al declinante para conocer a su respecto, me pronunciaré sobre los mismos (Fallos: 323:3637 y 326:899).

En lo atinente a la extorsión atribuida a los que simularon ser los secuestradores de Ramaro para cobrar el rescate, considero que esta conducta afectó la administración de justicia nacional obstruyendo gravemente la investigación que se desarrollaba en el fuero federal (doctrina de Fallos: 310:1106 y 323:2621), toda vez que la entorpeció precisamente cuando urgía lograr la liberación y preservación de la vida de la víctima, aún en poder de los secuestradores, por lo que considero que también debe continuar entendiendo en este hecho.

Por último, respecto de las infracciones al artículo 189 bis del Código Penal, toda vez que no guardarían relación con el secuestro extorsivo, ni se advierte que pusieran en peligro la seguridad del Estado, opino que de acuerdo a la doctrina de Competencias N° 2073, XXXIX, *in re* "Else Osvaldo Manuel s/ tenencia de arma de fuego", resuelta el 14 de septiembre del 2004 (Fallos: 327:3710) y N° 1038, XL, *in re* "Donnantuoni, Marcelo Pedro y otro p/ tenencia de arma de guerra", resuelta el 8 de febrero del 2005, es la justicia provincial la que debe juzgar estos delitos. Buenos Aires, 20 de mayo de 2005. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de noviembre de 2005.

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 –respecto a la presunta comisión de los delitos de secuestro extorsivo y extorsión– el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Asimismo, el mencionado tribunal deberá enviar copias de las actuaciones pertinentes al Juzgado de Garantías N° 4 del departamento judicial con asiento en la localidad mencionada, para que continúe con la investigación respecto a la presunta infracción al art. 189 bis del Código Penal.

Enrique Santiago Petracchi — Elena I. Highton de Nolasco — Carlos S. Fayt — Juan Carlos Maqueda — E. Raúl Zaffaroni — Ricardo Luis Lorenzetti — Carmen M. Argibay.

DELFIN LUIS JULIO CASTRO FEIJOO Y OTROS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Intervención de la Corte Suprema.

No es posible para la Corte Suprema 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 conocer con la certeza necesaria los pormenores de los sucesos motivo de denuncia.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.

Si no consta que se haya dispuesto el secuestro de toda la documentación que permita establecer si los movimientos efectuados por la aseguradora con el dinero de los denunciantes fueron realizados en consonancia con las normas vigentes y si se habrían producido daños patrimoniales, ello impide dilucidar el verdadero alcance delictivo de los hechos materia del proceso, los que no pueden ser apreciados *in extenso*, a fin de formar fundado criterio acerca de la materia y del lugar de su comisión, y discernir finalmente el tribunal al que corresponde investigarlos, máxime que podrían dar lugar a más de una calificación posible.
–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 a la justicia nacional, que previno, a la que acudieron los denunciantes a hacer valer sus derechos, y en cuya jurisdicción se encuentra radicada la sede de la aseguradora, incorporar los elementos necesarios para darle precisión a los sucesos 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, sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior.
–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° 8, y el Juzgado de Garantías N° 2 del departamento judicial de Morón, pro-

vincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa instruida por denuncia de Julio Luis Di Matteo, Luis Carlos Giancotti y María Mónica de Sautu.

En ella refieren que en diciembre de 2001 –con el objeto de preservar sus ahorros– en razón de la crítica situación económica por la que atravesaba el país, por medio del productor de seguros Delfín Luis Julio Castro Feijoo, suscribieron con la compañía "Zurich International Life Limited" –sucursal Argentina– seguros de vida de los denominados "mixtos o dotales" (póliza enterprise). Por medio de esos instrumentos, la aseguradora se comprometía a entregar a los denunciantes una suma de dinero al llegar a determinada edad o, en su defecto, a un beneficiario, en caso de fallecimiento.

Según relataron, ello se realizó en un único pago y en moneda norteamericana entre los días 20 y 28 de diciembre de 2001, mediante la utilización de cheques financieros que habrían sido depositados por la empresa en la cuenta N° 2/806056/028 del Citibank.

Dicen que luego, cuando la aseguradora emitió las pólizas, consignó en ellas que las inversiones habían sido adaptadas a los postulados del decreto 1570/2001, que había comenzado a regir el 3 de diciembre de ese año, y que –según su versión– vedaba la estrategia financiera utilizada.

Agregan que esas maniobras defraudatorias, motivaron el fracaso de las inversiones previamente determinadas ya que, por efecto de la devaluación del signo monetario argentino, pasaron a tener acreditado en sus cuentas personales, menos de la mitad del dinero que habían colocado originalmente.

Manifiestan finalmente, que esa situación fue provocada por los denunciados, quienes a sabiendas de que las operaciones en dólares no podían concretarse, captaron las primas entregadas, dándoles un uso diferente del que se habían comprometido, con el consiguiente perjuicio económico.

En una primera oportunidad, el juez de instrucción declinó su competencia a favor de la justicia federal, al entender que –por imperio de la ley 25.587– se desprendía un compromiso patrimonial del Estado Nacional (fs. 125/127).

El magistrado federal, por su parte, rechazó tal atribución con base en que los delitos investigados eran comunes y, por lo tanto, ajenos al fuero de excepción (fs. 133/134).

Ante la insistencia del juez de instrucción, la cámara del crimen declaró su competencia al considerar que la declinatoria era prematura (fs. 149).

Posteriormente, el tribunal capitalino declaró nuevamente su incompetencia –esta vez a favor de la justicia provincial– con fundamento en que los hechos se habrían consumado en la localidad bonaerense de Ituzaingó (fs. 210/214).

El juzgado local no aceptó esa asignación, por considerarla prematura (fs. 287/288).

Con la insistencia del tribunal de origen quedó trabada la contienda (fs. 291).

Según mi criterio no es posible para el Tribunal ejercer las atribuciones que le acuerda el artículo 24, inciso 7°, del decreto ley 1285/58, pues los escasos elementos incorporados al incidente no resultan suficientes para conocer con la certeza necesaria los pormenores de los sucesos motivo de denuncia (Competencia N° 452, L. XXXVIII *in re* "Alcaraz, Martín Bernabé s/ amenazas, encubrimiento", resuelta el 13 de mayo de 2003).

En tal sentido, advierto que, sin perjuicio de que las conversaciones llevadas a cabo entre las partes a fin de tomar las pólizas de seguro y la entrega de los cheques que invoca el juez nacional como fundamento de su declinatoria, habrían tenido lugar en la localidad de Ituzaingó (fs. 1 y 204), no consta que se haya dispuesto el secuestro de toda la documentación que se hallaría en la sede de la compañía de seguros con el objeto de establecer los pormenores de las operaciones realizadas y el pertinente peritaje contable que permita desentrañar, si los movimientos que habría efectuado la aseguradora con el dinero aportado por los denunciantes, fueron realizados en consonancia con las disposiciones legales vigentes y si, eventualmente, se habrían producido daños de carácter patrimonial, que afectasen sus intereses.

Esas falencias impiden, a mi modo de ver, la dilucidación del verdadero alcance delictivo de los hechos materia del proceso los que, en tales condiciones, no pueden ser apreciados *in extenso*, a fin de formar

fundado criterio acerca de la materia y del lugar de su comisión, y discernir finalmente el tribunal al que corresponde investigarlos (Fallos: 303:634; 304:949 y 308:275), máxime que, por las circunstancias que comprenderían –como con acierto señala el señor fiscal general a fs. 147– podrían dar lugar a más de una calificación posible (competencia N° 132 L. XXXVIII "Goettig, Leticia del Carmen s/ su denuncia", resuelta el 22 de agosto de 2002).

Por lo tanto, opino que corresponde a la justicia nacional, que previno (Fallos: 311:67; 317:486 y 319:753, entre otros), a la que acudieron los denunciantes a hacer valer sus derechos (Fallos: 311:487 y Competencia N° 373, L.XXXVIII *in re* "Gutiérrez, Francisco s/ denuncia", resuelta el 16 de octubre de 2002), y en cuya jurisdicción se encuentra radicada la sede de "Zurich International Life Limited" –Argentina– incorporar los elementos necesarios para darle precisión a los sucesos 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, 323:171 y Competencia N° 457, L. XXXVIII, *in re* "Clerc, Cayetano Pedro s/ supresión de estado civil y falsedad ideológica", resuelta el 18 de febrero de 2003), sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior. Buenos Aires, 23 de junio de 2005. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de noviembre de 2005.

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° 8, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 2 del Departamento Judicial de Morón, Provincia de Buenos Aires.

Enrique Santiago Petracchi — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — E. Raúl Zaffaroni — Carmen M. Argibay.

E. A. G.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del domicilio de las partes.

El art. 227 del Código Civil (ley 23.515), establece que las acciones de separación personal, divorcio vincular y nulidad, así como las que versaren sobre los efectos del matrimonio –entre los que se encuentran comprendidos el otorgamiento de la tenencia de los hijos y la fijación del régimen de visitas– deben intentarse ante el juez del último domicilio conyugal efectivo o ante el domicilio del cónyuge demandado.
–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.

Radicado un juicio en determinada jurisdicción, los eventuales cambios de domicilio de las partes no constituyen causa idónea para privar la competencia al juzgado que previno.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

La presente contienda positiva de competencia se suscitó entre el Tribunal Colegiado de Familia N° 3 de Rosario, Provincia de Santa Fe y señor juez del Primer Juzgado de Familia de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, Provincia de Mendoza, a raíz del pedido de declinatoria que el primero le dirigió al segundo a fin de solicitarle se inhiba de seguir actuando en materia de tenencia, régimen de visitas y en toda medida tutelar referido al menor. Asimismo, le requirió la remisión de todas las actuaciones que estuvieran en su poder.

El Tribunal sostuvo su intervención en las presentes actuaciones con fundamento en que por ante dicha jurisdicción se tramitó el divorcio vincular de los litigantes, por ser la ciudad de Rosario el lugar donde se situó el último domicilio conyugal y, se dispuso lo relativo a

la regulación de los alimentos, el otorgamiento de la tenencia del menor y la fijación del régimen de visitas.

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

– II –

Debo indicar, en primer término, que, el artículo 227 del Código Civil (ley 23.515), establece que las acciones de separación personal, divorcio vincular y nulidad, así como las que versaren sobre los efectos del matrimonio –entre los que se encuentran comprendidos el otorgamiento de la tenencia de los hijos y la fijación del régimen de visitas– deben intentarse ante el juez del último domicilio conyugal efectivo o ante el domicilio del cónyuge demandado (confr. Fallos: 324:2711 y 311:1601)

En cuanto a los antecedentes de la causa, cabe reseñar que la madre del menor solicitó ante el magistrado de la ciudad de Mendoza la suspensión del régimen de visitas al padre del menor, en resguardo del interés superior del mismo, haciendo hincapié en los reiterados incumplimientos de los deberes paternos y en su temor que el padre sustraiga al menor –situación que según indica ocurrió en otras oportunidades–.

Basado en los fundamentos antes mencionados, el señor juez del Primer Juzgado de Familia de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, Provincia de Mendoza, dispuso como medida tutelar la suspensión del régimen de visitas del padre del menor, en resguardo del interés superior del niño y de conformidad con los estudios y psicodiagnósticos realizados al grupo familiar, teniendo presente que el Tribunal de Rosario otorgó la guarda del menor a la madre y la autorizó a trasladarse con el niño a la ciudad de Mendoza.

En dicho contexto estimo le asiste razón al Tribunal Colegiado de Familia N° 3 de Rosario, Provincia de Santa Fe, toda vez que por ante dicha jurisdicción se radicó el juicio de divorcio vincular y se estableció el otorgamiento de la tenencia y el régimen de visitas, por lo que considero que debe prevalecer por extensión la competencia del citado Tribunal, ya que ello derivará en una necesaria concentración, ante

una sola jurisdicción, de todas las cuestiones surgidas de la misma relación matrimonial, y en especial lo referido al menor.

Finalmente, valga recordar que V.E. tiene dicho que radicado un juicio en determinada jurisdicción, los eventuales cambios de domicilio de las partes no constituyen causa idónea para privar la competencia al juzgado que previno (Fallos: 313:1684 y 324:2711).

Por lo expuesto, soy de opinión que la presente causa deberá quedar radicada ante el Tribunal Colegiado de Familia N° 3 de Rosario, Provincia de Santa Fe, a donde deberá remitirse a sus efectos. Buenos Aires, 8 de septiembre de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de noviembre de 2005.

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 Colegiado de Familia N° 3 de Rosario, provincia de Santa Fe, al que se le remitirán. Hágase saber al Primer Juzgado de Familia de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, provincia del mismo nombre.

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

RAFAEL ANSELMO BROCHETTA v. ANSES

JUBILACION Y PENSION.

A partir del 1° de abril de 1991 perdieron virtualidad las fórmulas de ajuste de haberes comprendidas en las leyes 18.037 y 18.038, mas no las reguladas por

legislaciones específicas –como la ley 22.955– que habían quedado al margen del régimen general de jubilaciones y pensiones y de la derogación ordenada por la ley 23.928.
–De los precedentes “Casella” y “Pildain”, a los que remitió la Corte Suprema–.

JUBILACION Y PENSION.

Lo prescripto en el art. 7°, ap. 1°, inc. b, de la ley 24.463 respecto de los haberes posteriores al 1° de abril de 1991, debía ser interpretado de modo concorde con la derogación establecida en el régimen de convertibilidad, que no alcanzó a los estatutos especiales que –como la ley 22.955– contenían cláusulas de movilidad diferentes a las comprendidas en las leyes 18.037 y 18.038, porque remitían a la retribución de la categoría en actividad con la cual se había obtenido la jubilación o la pensión.
–De los precedentes “Cassella” y “Pildain”, a los que remitió la Corte Suprema–.

JUBILACION Y PENSION.

Las prestaciones reconocidas según la referida ley 22.955 permanecieron al margen de la pauta de ajuste del art. 53 de la ley 18.037, de modo que no está en juego en las actuaciones la subsistencia de ese último régimen después del dictado de la ley 23.928 de convertibilidad del austral.

LEY: Interpretación y aplicación.

La ley 24.463 no deroga en forma expresa la ley 24.019 pues sólo reformó el sistema general establecido por la 24.241 y, por lo tanto, no podía tener incidencia alguna en otros estatutos especiales y autónomos que no fueron afectados por esta última. Una exégesis diversa importaría desconocer el principio con arreglo al cual la ley general no deroga a la especial, excepto expresa abrogación o manifiesta incompatibilidad (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).
–De la disidencia en el precedente “Redondo de Negri”, a la que remitió la disidencia–.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Igualdad.

La coexistencia de un régimen previsional de alcance general y otro especial no es susceptible de reproche constitucional, por cuanto el principio de igualdad reconocido por el art. 16 de la Constitución Nacional consiste en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se conceda a otros en iguales circunstancias, lo que no impide que las leyes distingan razonablemente situaciones diferentes (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).
–De la disidencia en el precedente “Redondo de Negri”, a la que remitió la disidencia–.

JUBILACION Y PENSION.

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 en el precedente "Redondo de Negri", a la 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 en el precedente "Redondo de Negri", a la 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).

JUBILACION Y PENSION.

Corresponde confirmar la sentencia que condenó a la ANSeS a reajustar el haber jubilatorio de conformidad con la ley 22.955, la cual establecía que el monto de la prestación sería equivalente al 82% de la remuneración correspondiente al cargo que el agente ocupaba al momento del cese laboral, pues la actora está amparada por el art. 4°, segunda parte, de la ley 24.019, que prioriza su concreta prestación de servicios en un régimen especial –aunque ya derogado– y le depara un trato autónomo y diferente al del resto de los trabajadores dependientes (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

LEY: Derogación.

Una ley general no puede derogar la especial (art. 4°, 2da parte, de la ley 24.019) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: “Brochetta, Rafael Anselmo c/ ANSeS s/ reajustes varios”.

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Cámara Federal de la Seguridad Social que reconoció el derecho del actor a percibir sus haberes jubilatorios de conformidad con la ley 22.955, la ANSeS interpuso el recurso ordinario de apelación, que fue concedido.

2°) Que los agravios relacionados con la extensión temporal de la pauta de movilidad dispuesta en las sentencias suscitan el examen de cuestiones sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal en Fallos: 326:1431 y 4035 (causas “Cassella, Carolina” y “Pildain, José Miguel”), a cuyas conclusiones corresponde remitir, en lo pertinente, por razón de brevedad.

3°) Que, sin perjuicio de ello, con el fin de delimitar los alcances de la doctrina aplicada es pertinente agregar que el cambio de criterio en el caso S.2758. XXXVIII “Sánchez, María del Carmen c/ ANSeS s/ reajustes varios”, del 17 de mayo de 2005, con respecto a lo resuelto en Fallos: 319:3241 (“Chocobar, Sixto Celestino”), no incide en la solución pues las prestaciones reconocidas según la referida ley 22.955 permanecieron al margen de la pauta de ajuste del art. 53 de la ley 18.037, de modo que no está en juego en las actuaciones la subsistencia de ese último régimen después del dictado de la ley 23.928 de convertibilidad del austral.

Por ello, el Tribunal resuelve: Revocar la sentencia apelada sólo en cuanto al régimen de movilidad de haberes que corresponde aplicar desde el 30 de marzo de 1995, con el alcance que surge de lo precedentemente expresado. 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 DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que contra el pronunciamiento de la Cámara Federal de la Seguridad Social que reconoció el derecho del titular a percibir sus haberes jubilatorios de conformidad con la ley 22.955, la ANSeS interpuso el recurso ordinario de apelación, que fue concedido y es, en principio, admisible (art. 19 de la ley 24.463).

Que los agravios relacionados con dicha pauta de ajuste remiten al examen de cuestiones sustancialmente análogas a las consideradas y resueltas por el Tribunal en la causa R.135.XXXIX "Redondo de Negri, Irma Haydée c/ ANSeS s/ reajustes varios" resuelta en la fecha –voto del juez Zaffaroni–, a la que corresponde remitir por razón de brevedad.

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

E. RAÚL ZAFFARONI.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) La Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior que hizo lugar a la demanda promovida por la parte actora y condenó a la ANSeS a reajustar su haber jubilatorio de conformidad con la ley 22.955. Dicha norma, establecía que el monto de la prestación sería equivalente al 82% de la remuneración correspondiente al cargo que el agente ocupaba al momento del cese laboral.

2°) Contra tal decisión, el organismo previsional interpuso un recurso ordinario de apelación.

Argumentó que no correspondía la aplicación de la ley 22.955 más allá de la vigencia de la ley 24.463, porque esta disposición, en su ar-

tículo 7, deroga todos los mecanismos de ajuste existentes y remite a la Ley de Presupuesto para la determinación de la movilidad.

3°) La ley 22.955 (B.O. del 24 de octubre y 9 de noviembre de 1983), creó un régimen exclusivo para el personal civil de la administración pública nacional y del ministerio de defensa, estado mayor conjunto o comandos en jefe de las fuerzas armadas. Las diferencias que lo separaban del conjunto de los afiliados del régimen común, consistían en el modo de determinación del haber inicial y el cálculo de las movilidades futuras. La jubilación resultaba equivalente al 82% de la remuneración total asignada al cargo ocupado al momento del cese en los servicios y la movilidad debía hacerse efectiva con cada modificación del salario tomado en cuenta para determinar el haber de la prestación, sin que rigieran los topes máximos de haberes aplicados al sistema general.

Este régimen, cuyos beneficios se sostenían con aportes previsionales superiores a los efectuados por el resto de los trabajadores del sistema general, fue derogado de modo expreso por el artículo 11 de la ley 23.966 (B.O. del 20 de agosto de 1991).

4°) La ley 23.966 dejó sin vigencia a todas aquellas disposiciones que, como la 22.955, modificaban requisitos o condiciones fijados por la ley 18.037.

Pero antes de que la derogación de los regímenes especiales se hiciese efectiva, se dictaron un conjunto de disposiciones destinadas a mantener, aunque con restricciones, sistemas previsionales que se consideraron que justificaban un tratamiento diferenciado en virtud de las características de sus actividades. Tal el caso de la ley 24.016 para los docentes, la ley 24.017 para actividades insalubres, tareas penosas y riesgosas, determinantes de vejez prematura y la ley 24.018 para los representantes de los tres poderes del Estado de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires etc.

Por su parte, la ley 24.019 restableció la vigencia, a partir del 1° de enero de 1992, de los sistemas jubilatorios de los investigadores científicos y tecnológicos, guardaparques nacionales, personal del servicio exterior de la nación, etc.

5°) El régimen de la ley 22.955, no fue repuesto ni se creó uno nuevo para abarcar las actividades que habían justificado su instalación.

Por tal motivo, a partir del 1° de enero de 1992, en virtud de la ley 23.966, los trabajadores dedicados a esas tareas pasaron nuevamente al sistema general de la ley 18.037. Situación que se mantiene al presente en la ley 24.241 (artículo 4° primera parte, de la ley 24.019, B.O. del 18 de diciembre de 1991 y 2°, inciso a), apartados 1°, 2° y 7° de la ley 24.241, B.O. del 18 y 26 de octubre de 1993).

6°) Sin perjuicio de ello, la 24.019, en la segunda parte del artículo 4°, dispone: que los que ya eran beneficiarios de los regímenes derogados por la ley 23.966 y sus futuros causahabientes, como por ejemplo la ley 22.955, conservarán todos los derechos de las leyes vigentes a la fecha del cese del titular o al 31 de diciembre de 1991. En punto a la movilidad, introduce la siguiente restricción: por el plazo de (5) años, a partir de la promulgación de la ley "los montos móviles de las jubilaciones no podrán superar el setenta por ciento (70%), de la remuneración asignada a la categoría, cargo, o función que se tuvo en cuenta para determinar el haber de la jubilación...".

7°) Es decir, que desde el 1° de enero de 1992, los trabajadores en actividades antes comprendidas por la ley 22.955, son regidos por el sistema común aplicable a todos los empleados en relación de dependencia (primera parte del artículo 4° de la ley 24.019). No sucede lo mismo con quienes ya habían obtenido su jubilación especial (ley 22.955), o habían adquirido ese derecho por haber cesado antes de la fecha de corte mencionada (segunda parte del artículo 4° de la ley 24.019).

Esa subordinación de la situación de los interesados a la ley 22.955, vigente en el momento de la efectiva cesación o al 31 de diciembre de 1991, responde al imperio del artículo 4° antes citado.

8°) Que la ley 24.019 mantenga para ciertos trabajadores la movilidad de la ley 22.955, a fin de priorizar la concreta prestación de servicios bajo ese régimen, no quiere decir que obtuvieran un derecho irrevocable a que su haber previsional sea equivalente al 82% del sueldo en actividad, pues la posibilidad de que dicha pauta de ajuste sea sustituida por leyes posteriores en relación con los haberes futuros de los beneficiarios, no puede ser bloqueada.

Al respecto, la Corte ha dicho reiteradamente que el jubilado tiene derecho a una prestación previsional, pero no a una determinada cuan-

tía o monto de ella (Fallos: 170:12; 173:5; 310:991; 319:3241, entre muchos otros).

9°) Corresponde examinar entonces, si tal como lo entiende la ANSeS, la ley 24.463 dejó sin vigencia la pauta de movilidad de la 22.955, mantenida en virtud de la ley 24.019 (artículo 4°, 2da parte) para determinado grupo, aunque con una restricción temporal (70%).

La Ley de Solidaridad Previsional en ninguno de sus artículos dispuso tal derogación y es forzado suponer que esa fuese la intención del Congreso si no lo decidió así de manera expresa.

El carácter restrictivo de las derogaciones implícitas de normas que establecen reglamentaciones de la movilidad establecida en el artículo 14 bis fue afirmado en la causa S.2758.XXXVIII "Sánchez, María del Carmen c/ ANSeS s/ reajustes varios", sentencias del 17 de mayo y 28 de julio de 2005 –Fallos: 328:1602, 2833– (voto de los jueces Zaffaroni y Argibay), al evaluarse la vigencia del artículo 53 de la ley 18.037 luego del dictado de la ley de Convertibilidad.

En esa oportunidad, se hizo referencia a que la norma, por ser reglamentaria de la movilidad (garantía consagrada en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional), tenía una relevancia tal que su derogación no podía ser un efecto lateral de la ley, sino que debía constituir el objeto principal de la decisión del Congreso.

Que se trataba de una exigencia directamente vinculada con el funcionamiento del sistema democrático la de que el universo de intereses afectados por las leyes fuese el tomado en cuenta en el proceso deliberativo previo y no el que podía resultar de un mecanismo intelectual posterior a cargo de jueces y técnicos.

Se sostuvo que la prudencia interpretativa aludida, respondía a la especialmente requerida por esta Corte cuando se trataba de aplicar leyes previsionales en perjuicio de las personas que ellas buscaban proteger, siempre que tales normas admitieran un criterio amplio de interpretación (doctrina de Fallos: 240:174; 273:297, entre otros).

10) En síntesis, la número 24.463 es una ley 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 com-

prendidas por la ley 22.955, porque esta disposición luego de su derogación no fue restablecida ni sustituida por otra similar.

Distinto es el caso, como ya se dijo, de los que, 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 artículo 4°, segunda parte, de la ley 24.019.

La actora está amparada por una ley (artículo 4°, segunda parte de la ley 24.019) que prioriza su concreta prestación de servicios en un régimen especial –aunque ya derogado– y le depara un trato autónomo y diferente al del resto de los trabajadores dependientes. Con la aclaración anterior, entiendo que también opera el principio según el cual una ley general (como lo es la 24.463) no puede derogar la especial (artículo 4°, 2da parte de la ley 24.019).

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar procedente el recurso ordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario interpuesto por **la ANSeS,** representada por la Dra. **Teresita de Lourdes Aguirre.**
Tribunal de origen: **Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala III.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal N° 1 de la Ciudad de Córdoba.**

MARIA ROSA IRURUETA v. ANSeS

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Corresponde declarar desierto el recurso ordinario que se limita a impugnar uno de los votos, por entender que hizo aplicación del art. 95 de la ley 24.241 sin revocar la declaración de inconstitucionalidad de esa disposición, sin advertir que la sentencia, por mayoría, dejó firme la invalidez de dicha norma por no haber sido objetada por la ANSeS, a la par que confirmó la calificación de aportante regular del causante mediante la consideración de las circunstancias comprobadas en la causa, aspectos que no fueron adecuadamente rebatidos.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: “Irurueta, María Rosa c/ ANSeS s/ pensiones”.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el fallo de la instancia anterior que había declarado la inconstitucionalidad del art. 95 de la ley 24.241 y el decreto 136/97, y reconocido el derecho de la actora a la pensión derivada del fallecimiento del causante, la demandada dedujo recurso ordinario que fue concedido de conformidad con lo previsto por el art. 19 de la ley 24.463.

2°) Que para decidir de ese modo, los jueces Fasciolo y Poclava Lafuente consideraron que la única cuestión debatida ante esa instancia era la referente a la condición de aportante con derecho que el juez de grado había atribuido al causante, y sobre el punto adhirieron a las consideraciones realizadas por el vocal preopinante que estimó que la grave enfermedad que había padecido el causante en el período previo a su fallecimiento había imposibilitado el cumplimiento de sus obligaciones previsionales en los últimos tiempos, pero que se encontraba demostrada la regularidad de su comportamiento con el sistema durante años, por lo que debía reconocerse a la viuda el derecho a la pensión.

3°) Que en su memorial ante esta Corte, la demandada se limita a impugnar el voto del Dr. Laclau señalando que hizo aplicación del art. 95 de la ley 24.241 sin revocar la declaración de inconstitucionalidad de esa disposición, empero no advierte que la sentencia, por mayoría, dejó firme la invalidez de dicha norma por no haber sido objetada por la ANSeS, a la par que confirmó la calificación de aportante regular del causante mediante la consideración de las circunstancias comprobadas en la causa, aspectos que no ha sido adecuadamente rebatidos en esta instancia.

4°) Que, en tales condiciones, los fundamentos del recurso importan una crítica parcial e insuficiente de las cuestiones analizadas por la cámara y no se hacen cargo de que lo resuelto deriva de los límites

jurisdiccionales impuestos por la propia apelante al recurrir ante la alzada, circunstancias que impiden su tratamiento y llevan a declarar la deserción del recurso.

Por ello, se declara desierto el recurso ordinario de apelación. 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 Nacional de la Seguridad Social,** representada por **la Dra. Carolina Fernanda Granja.**
Tribunal de origen: **Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Dolores, Provincia de Buenos Aires.**

IRMA HAYDEE REDONDO DE NEGRI v. ANSeS

JUBILACION Y PENSION.

Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar al reajuste de haberes solicitado por la actora en virtud de lo dispuesto por las leyes 23.895, 22.955 y 24.019, en tanto a la requirente se le había concedido la jubilación ordinaria de acuerdo con la ley 18.037 porque no cumplía, a la fecha del cese, con el requisito de la edad establecido por los arts. 1 y 3, inc. a, de dichas leyes, al que accedió con posterioridad a su derogación.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Principios generales.

El derecho de que se dé la oportunidad de ser oído y de hacer valer las defensas durante todo el trámite del proceso, es una garantía constitucional otorgada a ambas partes en la causa.

JUBILACION Y PENSION.

Corresponde revocar la sentencia que no tuvo en cuenta que cuando se discute sobre la aplicación de un régimen de excepción se deben examinar sus requisitos de modo estricto.

LEY: Interpretación y aplicación.

La inconsecuencia o la falta de previsión jamás se suponen en el legislador y, por esto, se reconoce como regla inconcusa que la interpretación de las leyes debe hacerse 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 (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

LEY: Interpretación y aplicación.

La ley 24.463 no deroga en forma expresa la ley 24.019 pues sólo reformó el sistema general establecido por la 24.241 y, por lo tanto, no podía tener incidencia alguna en otros estatutos especiales y autónomos que no fueron afectados por esta última. Una exégesis diversa importaría desconocer el principio con arreglo al cual la ley general no deroga a la especial, excepto expresa abrogación o manifiesta incompatibilidad (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Igualdad.

La coexistencia de un régimen previsional de alcance general y otro especial no es susceptible de reproche constitucional, por cuanto el principio de igualdad reconocido por el art. 16 de la Constitución Nacional consiste en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se conceda a otros en iguales circunstancias, lo que no impide que las leyes distingan razonablemente situaciones diferentes (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

JUBILACION Y PENSION.

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).

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).

JUBILACION Y PENSION.

Según lo establecen las leyes 23.895 y 24.016, con el cese de sus actividades laborales la actora adquirió el derecho a que, transcurrido el plazo que se extendía hasta el día en que cumpliera la edad establecida, se le pagara el haber

jubilatorio que corresponde a los maestros que se jubilan regularmente, pues este derecho, si bien diferido en su exigibilidad por un plazo cierto (art. 567 del Código Civil), constituye un derecho adquirido y no sólo una expectativa (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

JUBILACION Y PENSION.

El art. 4° del decreto 473/92 no tiene el efecto de alterar con carácter general el régimen que las leyes 23.895 y 24.016 establecen para la jubilación de los maestros (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

JUBILACION Y PENSION.

Corresponde exigir prudencia cuando se trata de aplicar leyes previsionales en perjuicio de las personas que ellas buscan proteger, siempre que tales normas admitan un criterio amplio de interpretación (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

JUBILACION Y PENSION.

El derecho a obtener la jubilación o retiro se objetiviza y consolida con el cese en el servicio, el cual subsiste aun frente a modificaciones o derogaciones posteriores, pues el cese determina además cuál es la ley aplicable (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: “Redondo de Negri, Irma Haydée c/ ANSeS s/ reajustes varios”.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que, al confirmar el fallo de la instancia anterior, hizo lugar al reajuste de haberes solicitado por la actora en virtud de lo dispuesto por las leyes 23.895, 22.955 y 24.019, la demandada dedujo recurso ordinario de apelación, que fue concedido a fs. 89 según lo establece el art. 19 de la ley 24.463.

2°) Que la actora solicitó jubilación ordinaria con sustento en los servicios comunes y docentes prestados en forma continua desde el año 1953 hasta 1991. La ANSeS le concedió la jubilación de acuerdo a la ley 18.037 (ver expte. administrativo, agregado por cuerda) ya que a la fecha del cese la peticionaria no había cumplido con los requisitos exigidos por las leyes 22.955 y 23.895. Al finalizar sus funciones la actora tenía 54 años, 2 meses y 29 días de edad (fs. 35 del expediente administrativo). En la presente causa la demandante pretende el reajuste de su haber de acuerdo a las leyes especiales citadas precedentemente.

3°) Que no obstante los términos de la resolución del organismo administrativo, que denegó el reajuste, y de lo manifestado por la ANSeS al contestar la demanda (fs. 24 vta.), el juez de primera instancia hizo lugar a la pretensión y aplicó la ley vigente a la fecha del cese, es decir las leyes 23.895 y 22.955. Al confirmar el fallo de la instancia anterior, la cámara omitió considerar el agravio de la demandada, referente a que el juez había realizado un encuadre legal inadecuado frente a las circunstancias de la causa (fs. 73).

4°) Que en el memorial de agravios de fs. 100/101, por el que se fundó el recurso ordinario de apelación ante esta Corte, la recurrente impugna la sentencia, insistiendo en que se había ordenado recomponer el haber de la actora de acuerdo con una ley que no era la aplicable al caso de autos. Si bien tal impugnación parece –en principio– escueta, este Tribunal considera que resulta lo suficientemente conducente para examinar si la cámara aplicó automáticamente la ley vigente a la fecha del cese de servicios de la actora sin verificar si se habían cumplido con los requisitos exigidos por la ley especial.

5°) Que cabe destacar que el derecho de que se dé la oportunidad de ser oído y el de hacer valer las defensas durante todo el trámite del proceso, es una garantía constitucional otorgada a ambas partes de la causa. La actora tuvo diversas posibilidades para desvirtuar las afirmaciones de la ANSeS, pero si no lo hizo fue debido a su propia conducta tendiente a ignorar que se había jubilado por la ley 18.037 por no tener a la fecha del cese la edad que exigía la ley especial.

6°) Que, en tales condiciones, le asiste razón a la apelante ya que si bien a dicha fecha –30 de noviembre de 1991– estaba vigente la ley 23.895, que incluía a los docentes en el régimen de la ley 22.955, a la actora se le había concedido la jubilación ordinaria de acuerdo con la

ley 18.037 porque no cumplía con el requisito de la edad que requerían los arts. 1° y 3°, inc. a, de las leyes especiales citadas (57 años).

7°) Que este Tribunal se ha expedido, reiteradamente, en tal sentido en Fallos: 324:4364; 326:1442 y en la causa J.28.XXXVI. "Jaume, María Elena c/ INPS – Caja Nac. de Prev. para el Personal del Estado y Servicios Públ. s/ reajustes por movilidad", del 11 de junio de 2002. En efecto, en dichos precedentes, además de lo ya expuesto precedentemente, se destacó que si a la fecha del cese la interesada sólo había reunido las condiciones exigidas en el régimen general de la ley 18.037 y con posterioridad cumplía la edad requerida por la ley 22.955 –que ya había sido derogada–, ello excluía la existencia de derecho adquirido a la jubilación que se pretendía con sustento en la ley vigente al tiempo de la desvinculación laboral. Además, se resolvió que no se podía sostener la aplicación de la ley 24.019 porque ésta no había restablecido la vigencia de la ley especial invocada y, en consecuencia, no podía ser aplicada por vía de una interpretación extensiva que abarcase supuestos excluidos por el legislador.

8°) Que, por otro lado, lo expuesto en los considerandos precedentes resulta corroborado por el art. 16 del decreto 578/92, reglamentario de la ley 24.019, que prohibió de modo expreso la transformación de la prestación sobre la base de las normas legales derogadas o modificadas por las leyes 23.966, 24.018 y 24.019 cuando los requisitos fijados por aquéllas se hubiesen cumplido después del 31 de diciembre de 1991. Por ello, lo decidido en la sentencia recurrida ha importado una interpretación inadecuada de las circunstancias fácticas y jurídicas del caso, a la par que no ha tenido en cuenta que cuando se discute sobre la aplicación de un régimen de excepción, se deben examinar sus requisitos de modo estricto (Fallos: 311:1551 y 326:1442).

9°) Que, en consecuencia, y de conformidad al modo como se resuelve la presente causa resulta inoficioso que esta Corte examine los restantes agravios de la recurrente.

Por ello, se declara procedente el recurso de apelación y se revoca la sentencia recurrida. Notifíquese y, oportunamente, 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 DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que reconoció el derecho de la titular a percibir sus haberes jubilatorios de conformidad con las leyes 22.955, 23.895 y 24.019, la ANSeS interpuso la apelación ordinaria, que fue concedida según lo establecido en el art. 19 de la ley 24.463.

2°) Que llega firme a esta instancia que el beneficio de la demandante se haya comprendido en el régimen legal especial antes citado porque era el vigente a la fecha del cese definitivo en la actividad. Ello es así, por cuanto la recurrente no desarrolla argumento alguno, siquiera mínimo, a fin de demostrar que no le asiste derecho a la actora a la movilidad prevista por la ley 22.955 en razón de habérsele concedido la jubilación ordinaria de acuerdo con la ley 18.037.

3°) Que, en efecto, sobre el fondo de la cuestión la recurrente se limita a sostener, en lo sustancial, que la ley 24.019 fue derogada en forma expresa por el art. 168 de la ley 24.241 y por el art. 11 de la ley 24.463 que derogó el art. 160 del cuerpo normativo anteriormente citado, en cuanto mantenía la movilidad de las leyes anteriores a la creación del sistema integrado de jubilaciones y pensiones.

4°) Que, en consecuencia, en virtud del alcance de los agravios que limitan la competencia de esta Corte, el debate se circunscribe a la extensión temporal del reajuste otorgado por la alzada según las leyes 22.955 y 23.895.

5°) Que la ley 22.955 –derogada por la ley 23.966– recobró parcialmente su vigencia con la sanción de la ley 24.019. Conforme con su art. 4° los afiliados quedan incluidos en la ley 18.037, pero los beneficiarios de dicho régimen y sus futuros causahabientes “conservarán todos los derechos de las leyes vigentes a la fecha del cese del titular o al 31 de diciembre de 1991” con la salvedad de que por excepción y por el plazo de cinco años, a partir de su promulgación los montos móviles de las jubilaciones no podrán superar el 70% de la remuneración asignada a la categoría, cargo o función que se tuvo en cuenta para la determinación del haber.

6°) Que la ley 24.241 –modificada por la ley 24.463– creó el sistema integrado de jubilaciones y pensiones que comprende, entre otros, a los funcionarios, empleados y agentes que en forma transitoria o permanente desempeñen cargos en cualquiera de los poderes del Estado Nacional (art. 2° inc. a, ap. 1) y, en general, a todas las personas que hasta la vigencia de dicha ley estuvieran obligatoriamente comprendidas en el régimen nacional de jubilaciones y pensiones por actividades no incluidas con carácter obligatorio en el régimen para trabajadores autónomos. No obstante, su art. 160 conservó la fórmula de movilidad de los haberes de prestaciones otorgadas o a otorgar por aplicación de leyes anteriores que tuvieran una fórmula de movilidad distinta. Concorde con ello el decreto 2433/93 mantuvo la vigencia de las movilidades establecidas por distintas leyes, entre ellas la 22.955 y la 24.019.

7°) Que el art. 168 de la ley 24.241 derogó las leyes 18.037, 18.038 "sus complementarias y modificatorias", entre las cuales no cabe incluir a la ley 24.019 dado su carácter especial y autónomo, máxime si se considera que mediante el decreto 78/94 reglamentario de dicho artículo el Poder Ejecutivo Nacional había dispuesto la derogación de diversas leyes entre las cuales no se encuentra la citada 24.019, lo cual –más allá de las objeciones constitucionales que determinaron la invalidez del decreto por esta Corte (causa "Craviotto" de Fallos: 322:752)– confirma que no fue intención del legislador abolirla.

8°) Que ello es así, pues las disposiciones aquí implicadas deben ser interpretadas con arreglo al reiterado principio, según el cual la inconsecuencia o la falta de previsión jamás se suponen en el legislador y, por esto, se reconoce como regla inconcusa que la interpretación de las leyes debe hacerse 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: 303:578, 1041; 304:794, 849, 1603; 310:195; 312:1614, entre muchos otros).

9°) Que tampoco corresponde concluir que la derogación fue tácita ya que, como pauta hermenéutica, corresponde ceñirse al art. 191 de la ley 24.241 que establece: "A los efectos de la interpretación de la presente ley, debe estarse a lo siguiente: a) las normas que no fueran expresamente derogadas mantienen su plena vigencia".

10) Que la ley 24.463 no deroga en forma expresa la ley 24.019 pues sólo reformó el sistema general establecido por la ley 24.241 y,

por lo tanto, no podía tener incidencia alguna en otros estatutos especiales y autónomos que no fueron afectados por esta última. Una exégesis diversa importaría desconocer el ya recordado principio con arreglo al cual *legis generalis non derogat lex specialis*, excepto expresa abrogación o manifiesta incompatibilidad, supuesto que no se observa en el caso (Fallos: 301:1200; 303:1323; 315:1274 y 326:1426).

11) Que, por lo demás, la ley 24.241 dado su carácter general no podía afectar la vigencia de los estatutos especiales en virtud de su naturaleza específica. Por lo tanto, carece de relevancia que el art. 11 de la ley 24.463 haya derogado el art. 160 del sistema integrado de jubilaciones y pensiones, máxime, cuando la ley de solidaridad previsional no dejó sin efecto en forma expresa el art. 191 de la ley 24.241.

12) Que, en ese sentido, cabe reiterar que la coexistencia de un régimen previsional de alcance general y otro especial no es susceptible de reproche constitucional, por cuanto el principio de igualdad reconocido por el art. 16 de la Constitución Nacional consiste en que "no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se conceda a otros en iguales circunstancias" (Fallos: 16:118; 155:96; 312:615, entre muchos otros), lo que no impide, por cierto, que las leyes distingan razonablemente situaciones diferentes (Fallos: 285:155; 310:849, 943; 311:394).

13) Que, en consecuencia, 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.

14) Que tal conclusión condice con el principio según el cual 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 (Fallos: 274:30; 276:255; 280:328; 285:121; 311:140; 318:491, entre muchos otros) por lo que tales condiciones no son susceptibles de modificación ulterior. Otra inteligencia importaría modificar indebidamente uno de los elementos que constituyeron el *status* jubilatorio en forma incompatible con las garantías reconocidas por los arts. 14 bis, 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 307:906; 313:730).

15) Que los agravios vinculados con el plazo y modalidades de cumplimiento de la sentencia encuentran adecuada respuesta en lo resuelto por esta Corte en la causa “Perletto” (Fallos: 325:98), a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir, en lo pertinente, por razón de brevedad.

16) Que respecto de las objeciones atinentes a la tasa de interés resulta aplicable lo resuelto en la causa S.2767.XXXVIII “Spitale, Josefa Elida c/ ANSeS s/ impugnación de resolución administrativa”, fallada con fecha 14 de septiembre de 2004 –Fallos: 327:3721–, cuyos fundamentos se dan por reproducidos.

Por ello, se declara procedente el recurso ordinario y se confirma la sentencia apelada con el alcance fijado en los considerandos que anteceden. Notifíquese y devuélvase.

E. Raúl Zaffaroni.

Disidencia de la señora
ministra doctora doña Carmen M. Argibay

Considerando:

1°) La señora Redondo de Negri solicitó el reajuste de su jubilación según la pauta de movilidad dispuesta en la ley 23.895 de los docentes.

La Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó el fallo de la instancia anterior que hizo lugar a la pretensión y ordenó la aplicación de las leyes 23.895, 22.955 y 24.019.

Contra esta decisión, la demandada dedujo recurso ordinario de apelación que fue concedido a fs. 89 y resulta formalmente admisible (artículo 19 de la ley 24.463).

2°) En su memorial de agravios, la ANSeS sostiene que la movilidad del 82% del sueldo en actividad de la ley 22.955 (a que remite la 23.895) no resultaba de aplicación luego de dictada la Ley de Solidaridad Previsional.

Argumenta, que esa fórmula fue mantenida aún después de la derogación de la norma que la estableció (23.966). Primero por la ley 24.019, aunque con una restricción por el plazo de 5 años (segundo párrafo del artículo 4°), y luego por la 24.241 (artículo 160 de la ley 24.241 y su decreto reglamentario 2433/93). Sin embargo, al sancionarse la ley 24.463 el legislador decidió variar este criterio, pues derogó el artículo 160 de la ley 24.241, solución que permite afirmar que optó porque el método de ajuste fuese en adelante, el establecido en su artículo 7° ap. 2.

3°) Más allá de las posiciones adoptadas por la actora y la ANSeS en la presente causa y lo decidido por los jueces, no puede perderse de vista que lo que en definitiva persigue la señora Redondo de Negri es la aplicación del sistema de jubilaciones propio de los docentes, tal como claramente lo expone en su demanda cuando dice: "los haberes que corresponde percibir a mi parte deben calcularse conforme al artículo 52 inciso ch) de la ley 14.473 y sus concordantes 23.895 y 24.016".

En consecuencia, para poder resolver el recurso ordinario interpuesto por la ANSeS, es menester definir previamente cuál es el marco jurídico aplicable al caso.

4°) La ley 23.895 del 1 de noviembre de 1990, creó un régimen específico para los docentes comprendidos en la ley 14.473 que les otorgó el derecho a percibir un haber de movilidad igual al 82% de la remuneración mensual del cargo desempeñado en actividad. Se mantuvo en vigencia hasta el 31 de diciembre de 1991, oportunidad en que fue derogado por el artículo 11 de la ley 23.966. A partir de ese momento, entró en vigor la ley 24.016 que organizó los beneficios para este sector trabajador.

Lo relevante para resolver el punto propuesto es que el artículo 4° del decreto número 473/92 reglamentario de la ley 24.016, garantizó los mecanismos de adecuación para las personas que con anterioridad al 1° de enero de 1992 gozaran o tuvieran derecho a jubilación o pensión en virtud de las leyes que se derogaron o modificaron por la ley 23.966, tal el caso de la ley 23.895.

Este decreto, en el artículo 6°, prescribe que "no procederá la transformación de la prestación ni el ajuste del haber de la misma, en base a las normas legales derogadas o modificadas por las leyes 23.966 y 24.016, si los requisitos para la transformación o reajuste se cumplieran después del 31 de diciembre de 1991", lo que hace necesario su

interpretación, habida cuenta de que ésta es la situación en la que se encuentra la actora y por lo tanto su jubilación no podría ser alcanzada por las disposiciones de la ley 24.016. Las razones que a continuación se darán demuestran que resulta inadmisible semejante consecuencia.

La titular cesó en su actividad docente para acogerse a la jubilación el 30 de noviembre de 1991, con 54 años de edad. El beneficio fue otorgado en los términos del régimen común de la ley 18.037 porque, aunque cumplía con las demás exigencias de la ley 23.895, no tenía los 57 años para que la prestación se liquidara por ese sistema especial.

Sin embargo, se trataba de una exclusión transitoria, ya que estaba amparada por el artículo 4° del decreto 3319/83 (reglamentario de la ley 22.955 a que remitía la 23.895) según el cual tenía derecho cuando cumpliese la edad requerida "...a solicitar el reajuste que prevé el art. 11 de la citada ley" (movilidad de un 82% del sueldo en actividad) y por el artículo 5° que determinaba que "...los afiliados que cesen en la actividad y que dentro del plazo previsto por el artículo 43 de la ley 18.037 (5 años),... acrediten las edades requeridas por el artículo 3°, inc. a, de la ley 22.955 (57 años en el caso de docentes como ella), quedarán comprendidos en las disposiciones de ésta a partir del momento en que cumplan tales edades, siempre que a la fecha de cesación de servicios acreditaran los demás requisitos exigidos".

5°) Como puede verse, con el cese de sus actividades laborales la señora Redondo de Negri adquirió el derecho a que, transcurrido el plazo que se extendía hasta el día en que cumpliera 57 años, se le pagara el haber jubilatorio que corresponde a todos los maestros que se jubilan regularmente; tal régimen es el que establecen, sin solución de continuidad, las leyes 23.895 y 24.016. Este derecho, si bien diferido en su exigibilidad por un plazo cierto (artículo 567 del Código Civil), era un derecho adquirido y no sólo una expectativa. Así lo entendió el juez de primera instancia cuando dispuso que por "la índole de las tareas prestadas y la fecha de cese definitivo en la actividad" resultaba de aplicación ese régimen especial, decisión que fue confirmada por la cámara. La circunstancia denunciada, le permite quedar al amparo de la ley 24.016 (artículo 4° del decreto 473/92), sin que corresponda otorgar al artículo 6° de ese mismo decreto un alcance restrictivo del derecho de Redondo de Negri, pues dicha cláusula no ha tenido (ni podría tener) el efecto de alterar con carácter general el régimen que las leyes 23.895 y 24.016 establecen para la jubilación de

los maestros y del que, por las razones expuestas, no puede ser excluida la actora.

Ello así, a partir de la regla que exige prudencia cuando se trata de aplicar leyes previsionales en perjuicio de las personas que ellas buscan proteger, siempre que tales normas admitan un criterio amplio de interpretación (doctrina de Fallos: 240:174; 273:297, entre otros).

Además, la anterior conclusión responde a la jurisprudencia de esta Corte según la cual el derecho a obtener la jubilación o retiro se objetiviza y consolida con el cese en el servicio (Fallos: 267:11; 276:255, entre otros), el cual subsiste aun frente a modificaciones o derogaciones posteriores, pues el cese determina además cuál es la ley aplicable (Fallos: 287:448; 291:350; 307:135, 710 y 1101, entre otros).

6°) Sentado que el reajuste solicitado debe efectuarse de acuerdo con la ley 24.016, se advierte que el planteo del organismo administrativo de aplicar la movilidad establecida en el artículo 7° ap. 2 de la Ley de Solidaridad Previsional a partir de su entrada en vigencia resulta inadecuado.

Por ello, se confirma la sentencia apelada con el alcance y los fundamentos que surgen de los considerandos precedentes. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario interpuesto por **la Administración Nacional de la Seguridad Social,** representada por la Dra. **Carolina Giudice.**
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 N° 2.**

ALFREDO AVELIN

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Es inoficioso un pronunciamiento respecto del recurso extraordinario en el que un gobernador destituido impugna el juicio político, si es de público y notorio conocimiento que ha expirado el mandato para el cual había sido elegido, y también se encuentra en su cargo el nuevo gobernador electo de la provincia.

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.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

La subsistencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio y su desaparición importa la del poder de juzgar.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

La inexistencia de gravamen cuando de hecho ha desaparecido por falta de interés económico o jurídico, cancela la competencia extraordinaria de la Corte Suprema.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra el pronunciamiento que desestimó los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y casación 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 –

Contra la resolución de la Corte de Justicia de San Juan obrante a fs. 75/88, que desestimó los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y casación previstos en la ley provincial 2275, el destituido gobernador señor Alfredo Avelín, dedujo el recurso extraordinario federal (fs. 90/128) que, denegado, motiva la presente queja (fs. 150/178).

Sostiene no haber convalidado en ningún momento el proceso de juicio político incoado en su contra porque, a pesar de estar revestido de legalidad aparente, no garantizó su derecho de defensa ni debido proceso. Afirma que el juicio político fue un mero formalismo para producir su alejamiento del cargo al no haber renunciado como lo exigían ciertos sectores involucrados en un acuerdo político-gremial previo, que denuncia.

Solicita, con fundamento en la arbitrariedad de sentencia, la anulación del veredicto y del procedimiento de juicio político, así como la nulidad del fallo de la Sala Juzgadora de la Cámara de Diputados de San Juan del 24 de septiembre de 2002 y su inmediata reincorporación al cargo de gobernador de la Provincia homónima.

Los agravios constitucionales, en síntesis, son (1) en el trámite del juicio político: a.– que el planteo de inconstitucionalidad de la ley 5496 de procedimiento y juicio político (violatorio del art. 33 de la Constitución Provincial y art. 18 de la Nacional), que fue introducido con motivo del pedido de enjuiciamiento promovido por Ciudadanos Argentinos Independientes –Expte. E.0410-S-2002– "Silvia B. Villalonga y otros s/ pedido de juicio político al Sr. Gobernador y otros" –que concluyera con el rechazo de la denuncia–, no fue resuelto ni por la Cámara de Diputados ni por el Superior Tribunal de la Provincia; b.– que el mencionado expediente –cuya incorporación fue solicitada por contener el planteo de inconstitucionalidad y para demostrar la pertinencia del principio del "*non bis in idem*"– fue arbitrariamente desglosado de oficio por el Presidente de la Sala Juzgadora; c.– que la Cámara de Diputados actuó sin secretario en la Sala Juzgadora durante todo el desarrollo del proceso; d.– que si bien el diputado Agliozzo –reemplazante de su par Quattropani por renuncia– se incorporó automáticamente a la Cámara y a la Sala Acusadora, debió merecer una designación específica para intervenir como miembro de la Comisión Acusadora, omisión que vicia de nulidad absoluta lo actuado por ésta y consecuentemente, todo el juicio; e.– que no hubo solo un dictamen acusatorio como manda la Constitución Provincial y la ley 5496 sino varios con distintos hechos fundantes de los cargos, lo que conllevó no solo a un desconocimiento de los términos precisos de la acusación y, por ende, a una vulneración en el derecho de defensa, sino también a la inexistencia de una acusación válida; f.– que la resolución N° 1 del Presidente de la Sala Juzgadora es arbitraria desde el momento que rechaza la prueba documental y manda desglosar el expediente relacionado con los pedidos de juicio político promovidos con anterioridad, aportado justamente para valorar la defensa referida al "*non bis in idem*" y al planteo de inconstitucionalidad de la ley 5496; g.– que la resolución N° 2 de la Sala Juzgadora, al resolver el planteo de nulidad articulado por la defensa solo en presencia de la parte acusadora, es irregular; (2) en la resolución de la Sala Juzgadora de la Cámara de Diputados de la Provincia de San Juan: a.– que las irregularidades de los dictámenes acusatorios y la consecuente inexistencia de una estricta coinciden-

cia entre los cargos y los hechos imputados con aquellos sometidos a votación, según el acta N° 15, incluso cargos no votados, tornan a la resolución arbitraria por falta de debida defensa; b.– que la falta de oportunidad de defensa luego de la denuncia, le imposibilitó demostrar la identidad objetiva de los cargos entre el primer juicio político desestimado y aquel que culminara con su destitución; c.– que la excepción de fondo pero de decisión previa "*non bis in idem*" –cuya admisión o rechazo hacía extinguir o mantener la acción– fue analizada y resuelta con posterioridad a la destitución, lo que torna incongruente al fallo dada la extemporaneidad de su resolución; d.– que es arbitrario el rechazo de la defensa del doble juzgamiento por los mismos hechos porque el agravamiento de la situación por el transcurso del tiempo no constituye un hecho nuevo sino la prolongación del ya juzgado; afirma la existencia de la triple identidad en el "*non bis in idem*"en el presente proceso; e.– que la Cámara de Diputados valoró la causal de falta de cumplimiento de los deberes a su cargo, contemplada en la Constitución Provincial, como la de mal desempeño establecida en la Nacional, equiparación que considera incorrecta y arbitraria en tanto induce al uso de un criterio político y discrecional que la Ley Suprema provincial no prevé; f.– que la resolución sancionatoria no tuvo en cuenta la documental arrimada para probar el desfinanciamiento de la provincia y omitió valorar, o lo hizo arbitrariamente, aquella que demostraba la disminución de los recursos de la coparticipación y, en general, todas las circunstancias de hecho y prueba aportadas por la parte; g.– que la Sala Juzgadora no incorporó parte de la prueba (Informe del Banco de la Nación Argentina) lo que motivó no solo el desconocimiento de su contenido sino su falta de análisis en el proceso y, con ello, la violación de su derecho de defensa y debido proceso.

También sostuvo que la Corte de Justicia de San Juan no efectuó el control de garantías constitucionales, no buscó la verdad objetiva ni se expidió sobre los vicios de la resolución de destitución, antes bien se limitó a rechazar formalmente los recursos interpuestos a través de apreciaciones dogmáticas en, a su criterio, una clara muestra de arbitrariedad.

Asimismo, consideró que recién al acceder a la instancia judicial era oportuna la reiteración del planteo de inconstitucionalidad de las normas que reglan el proceso de juicio político en San Juan, porque su resolución es de exclusivo resorte de los tribunales de justicia.

– II –

Cabe señalar que es de público y notorio conocimiento que para el señor Alfredo Avelín, más allá de su destitución, el lapso de duración de su designación como gobernador de la Provincia de San Juan ha expirado el 10 de diciembre de 2003. En tales condiciones, pienso que, en principio, carece de virtualidad todo pronunciamiento de V.E. acerca de los agravios esgrimidos en esta causa en torno a su restitución al cargo, toda vez que han devenido abstractos, por aplicación de la jurisprudencia que establece que las sentencias de la Corte debe atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del remedio extraordinario (Fallos: 286:220; 303:2020; 307:2030; 310:819; 311:870 y 1810; 312:555 y 891; 313:701 y 325:2275, entre muchos otros).

Máxime, cuando V.E. tiene dicho que no sólo es inatendible el recurso si el pronunciamiento que se está reclamando no cambia la suerte del recurrente (Fallos: 189:245 y 323:2570, voto en disidencia de los Dres. Vázquez y Boggiano), sino también si el objeto pretendido se tornó imposible (conf. doctr. Fallos: 314:1753 y 1755) como ocurre en el *sub lite*, en donde los agravios referidos a su restitución en el cargo devienen abstractos por la expiración del término de su mandato y, en su consecuencia, por la asunción del nuevo gobernador con mandato constitucional. Merecen especial hincapié los propios dichos del actor en punto al gravamen objeto de la pretensión. Así, en su escrito de interposición de recurso extraordinario federal manifiesta su derecho subjetivo a permanecer en el cargo por el tiempo que fue electo y sostiene el mantenimiento del gravamen hasta la fecha de culminación de su mandato (fs. 91). En idéntico sentido, a fs. 154 vta. de su presentación directa, reconoce que fenecido su mandato, la causa se torna abstracta.

– III –

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe también destacar que, en tanto y en cuanto el actor manifiesta, que más allá de su destitución, se le ha ocasionado una ilegítima interrupción a sus derechos patrimoniales y un severo daño a sus derechos morales que "...se mantendrán más allá de la fecha de expiración de mi mandato...", ha de considerarse que, a su respecto, el gravamen subsiste.

V.E., en un precedente similar al aquí tratado –en tanto se refiere al proceso de juicio político a un gobernador– que se registra en Fallos: 317:874, ha sostenido de modo invariable que es aplicable aquella 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 compete intervenir al Tribunal por la vía del recurso extraordinario, solo cuando se acredite la violación del debido proceso (cfr. también Fallos: 308:2609; 310:2031; 311:2320; 313;114, entre muchos otros).

Sobre el particular, el Superior Tribunal de San Juan, antes de efectuar el análisis de los recursos de inconstitucionalidad y de casación, expresó cuál era el límite en el ejercicio del control judicial al decir que "...la judiciabilidad que se reconoce a todo proceso de naturaleza política, queda limitada a la verificación de la estricta observancia al debido proceso, sin que sea dado a esta instancia extraordinaria la revisión de lo actuado por el tribunal competente del juicio político cuando lo ha hecho en los límites de las atribuciones que tiene conferidas por la Constitución y la ley".

Tal precisión coincide con la reiterada doctrina de la Corte Suprema, que indica que la tesis impuesta es aquella por la cual los órganos ante quienes se sustancien 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 con ellos se persigue. También expresó que la importancia de asignarle a un órgano político limitadas funciones judiciales radica en que le sea exigible la observancia de las reglas de procedimiento que preserven las garantías de defensa en juicio y de debido proceso –que se reconoce a toda persona sometida a juicio– y que dicha observancia adquiere el rango de materia revisable judicialmente desde que cabe a la Corte el control de validez constitucional de tales procedimientos, sin que ello implique el re examen de la solución de fondo, pues esas decisiones quedan en la zona de exclusión donde residen las cuestiones políticas no justiciables. Asimismo, V.E. concluyó antes de ahora en que era 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, logrado esto únicamente cuando éste se ejercite efectivamente. Dijo, a su

vez, que el control de constitucionalidad 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 y que la facultad de revisión en la instancia extraordinaria se extiende a la mera revisión de si hubo o no ejercicio efectivo del derecho de defensa sin que ello signifique emitir opinión sobre el mérito de las motivaciones de fondo, en tanto su evaluación es exclusiva de quien actúa como órgano político, voluntad que debe ser expresada con la mayoría necesaria al efecto.

– IV –

Sentado lo anterior y en el marco trazado, en orden a considerar si hubo violación de los derechos constitucionales invocados por el quejoso, es menester recordar los argumentos utilizados por el Superior Tribunal de la Provincia para rechazar los recursos de inconstitucionalidad y casación.

Con respecto al planteo de inconstitucionalidad de la ley local N° 5496 (de juicio político), el Cuerpo lo declaró inadmisible al entender que no podían analizarlo como motivo del recurso, desde el momento en que no había sido propuesto al tribunal del juicio durante su trámite. Su inclusión recién en esa instancia llevaría a que las de mérito no se pronunciaran sobre ella y se decidiera, entonces, en instancia originaria, lo cual distorsiona la naturaleza de la jurisdicción.

Por igual fundamento consideró inadmisibles los agravios referidos a los vicios en el procedimiento, como la designación de secretario y el rechazo de la prueba documental, entre otras. En cuanto a la falta del expediente sobre la anterior denuncia –que había sido desestimada por la Sala Acusadora– entendió que no había agravio alguno en tanto la versión taquigráfica de la resolución adoptada en aquella oportunidad figuraba agregada al proceso.

En cuanto a la alegada incongruencia de lo decidido y su tacha de arbitrariedad por existir cargos diferentes a los votados y otros no votados, el máximo órgano local consideró que del fallo sancionador se desprendía nítidamente que el acusado había sido destituido por la causal de falta de cumplimiento de los deberes públicos al haber sido encontrado culpable de tres de los cuatro cargos imputados, con la mayoría requerida por ley para ello. Asimismo, argumentó que el inc. 4

del art. 13 de la ley procesal requiere que las cuestiones constitucionales traídas en recurso tengan eficacia para modificar la sentencia recurrida, formalidad que el agravio no cumplía, así como que tampoco podía tener gravitación en un nuevo e hipotético pronunciamiento.

Sostuvo la improcedencia del agravio relacionado con la violación al principio del *non bis in idem* aunque reconoció la aparente razonabilidad del punto cuestionado en tanto y en cuanto la denuncia desestimada por la Sala Acusadora, tenía cierta analogía y homogeneidad práctica con la que motivó el nuevo procesamiento que culminó con la destitución. En rigor –dijo– se trató de un hecho único pero prolongado en el tiempo, en donde la resolución firme de rechazo interrumpió la continuidad de la identidad de los hechos. En este sentido, definió que la anterior resolución no podía comprender actos futuros, por idénticos que fueran, pues de lo contrario, se la podía interpretar como una autorización para incurrir en el desgobierno.

Respecto de la interpretación de "falta de cumplimiento de los deberes" –conforme al art. 219 de la Constitución de la Provincia de San Juan– y su equiparación al "mal desempeño" prevista en la Ley Fundamental Nacional, la Corte local entendió que la Norma local había dejado librado al tribunal de enjuiciamiento político qué hechos configuraban dicha falta porque ese proceso no estaba destinado a sancionar inconductas sino a determinar si el encartado estaba o no en condiciones de continuar en el ejercicio de sus funciones. Es decir, las causales del procedimiento son facultades privativas del tribunal de juicio político y ajenas, por tal motivo, del control de constitucionalidad.

En cuanto a los agravios referidos a la apreciación de la prueba también los estimó ajenos al control de la instancia extraordinaria por estar reservada al tribunal de grado.

Por su parte, declaró inadmisible el recurso de casación interpuesto por ser incorrecta la vía utilizada, dado que la errónea aplicación o interpretación de las normas fundamentales debía proponerse por la vía del recurso de inconstitucionalidad.

– V –

Ceñido pues a las rigurosas pautas explicitadas en apartados precedentes, pienso que el presentante no logra acreditar los extremos

que afirma. El escrito del recurso extraordinario y su consecuente queja contienen remisiones y citas textuales de la expresión de agravios en el trámite del enjuiciamiento que no denotan más que una discrepancia con lo decidido. Ello obsta a que V.E. entienda en el *sub lite*, máxime cuando lo resuelto por el *a quo*, no obstante la tacha de arbitrariedad y más allá de su acierto o error, expone argumentos suficientes para su sustento (Fallos: 323:185).

En este orden, considero que los planteos relativos a los vicios en el procedimiento, apreciación de la prueba y ausencia de elementos probatorios, no son suficientes para demostrar en forma nítida, inequívoca y concluyente que en el proceso de remoción se haya verificado un grave menoscabo a la garantía del debido proceso. Más aún, cuando tales irregularidades no fueron invocadas ante el tribunal de juicio político, sino recién en la instancia extraordinaria local, lo que impide su tutela a través del remedio federal, en tanto obedece a la discrecionalidad de su propia conducta.

Cabe mencionar que, según reiterada doctrina de la Corte, los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todas las articulaciones de las partes sino solo sobre aquellas que estimen conducentes para fundamentar su decisión (Fallos: 324:2460, entre muchos otros). Con mayor razón, si se tiene en cuenta que los agravios expuestos remiten a cuestiones de hecho y prueba, ajenas al recurso extraordinario, cuya valoración no puede sino fenecer con el ejercicio de la facultad jurisdiccional del superior tribunal de la causa.

A igual conclusión arribo en cuanto a lo dicho por el tribunal acerca de qué se entiende por “falta de cumplimiento de los deberes”. Las razones que motivan la sustanciación de un juicio político no son susceptibles de revisión judicial si los agravios se basan en la determinación de las causales que llevaron a su instrucción. Este proceso, la acusación y el pronunciamiento de condena solo quedan sujetos al control judicial en la medida que configuren una violación sustancial de alguna de las garantías y derechos que la Constitución Nacional reconoce a los habitantes del país (Fallos: 308:961). Es mi parecer que la conducta del ex gobernador fue suficientemente valorada e interpretada por el tribunal que lo enjuició como impropias de su cargo y constitutivas de la causal de falta de cumplimiento de los deberes públicos. Las distintas presentaciones del encartado y el exhaustivo análisis que de los agravios formula el Superior Tribunal

local demuestran la oportunidad que el recurrente tuvo de ejercer su defensa. Por lo tanto, el hecho de constituir las causales de remoción una atribución del jurado político, sumado a la rigurosidad de la apreciación de la prueba en este tipo de procesos y la inexistencia de una violación al derecho de defensa, determinan la improcedencia del recurso en este aspecto.

El agravio sustentado en la violación del principio del *non bis in idem*, tampoco puede prosperar. Ello es así, a mi modo de ver, en tanto sólo expresa la disconformidad del recurrente con la decisión del tribunal de juicio político en temas de hecho, prueba y derecho procesal y no logra demostrar que en el *sub lite* se configuren las circunstancias excepcionales que admitió la Corte para apartarse de dicho principio. Máxime cuando, por otra parte, los agravios se revelan como reiteración de las argumentaciones formuladas con oportunidades anteriores (Fallos: 326:17).

En efecto, el tribunal local fundó su decisión en la apreciación de los elementos probatorios de la causa, tarea que le es propia, sin que se advierta falta de atención de los asertos del apelante ni irrazonabilidad en su fundamento. A esta conclusión llego a partir de que la desestimación de la primera acusación lo fue para hechos determinados, luego, los futuros –aún siendo idénticos– son pasibles de un nuevo *impeachment*. Lo contrario –como bien aduce el tribunal provincial– sería otorgar un *bill* de indemnidad o aceptar una falta en el ejercicio de control político sobre conductas similares posteriores. Ello es así, porque aún en el hipotético caso de que entre los primeros hechos y los posteriores se diera una relación tratada en el “delito continuado”, esta categoría se refiere a hechos dependientes entre sí que no implican una indivisibilidad fáctica, lo que conduce a considerar la inexistencia de cosa juzgada material en el *sub lite*.

Con relación a la pretendida inconstitucionalidad de algunas disposiciones de la ley local que rige el procedimiento de juicio político en la provincia referidas al derecho de defensa durante su sustanciación, cabe señalar que el agravio es aparente, porque más allá de que el Superior Tribunal rechazó el planteo por una cuestión formal –falta de planteo ante el tribunal de grado– lo decisivo es que al mismo tiempo ejerció control sobre el vicio invocado y el recurrente pudo defenderse. En tales condiciones, no puede sostenerse que concurra en el caso un menoscabo a la garantía de defensa en juicio.

– IV –

Opino, por lo tanto, que la queja debe ser desestimada. Buenos Aires, 7 de marzo de 2005. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Alfredo Avelín en la causa Avelín, Alfredo s/ sus recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y casación", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que es de público y notorio conocimiento que a la fecha ha expirado el mandato para el cual fue electo el apelante, Alfredo Avelín, como así también que se encuentra en posesión del cargo el nuevo gobernador electo de la Provincia de San Juan, lo cual torna inoficioso en el *sub lite* un pronunciamiento de este Tribunal, en razón de haber devenido abstracto el objeto del recurso extraordinario articulado por aquél.

En tal sentido, cabe recordar que las sentencias de la 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 cuando de hecho ha desaparecido por falta de interés económico o jurídico, circunstancia que cancela la competencia extraordinaria de este Tribunal (Fallos: 316:310).

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se declara abstracta la cuestión y se desestima la queja. Reintégrese el depósito de fs. 1. Hágase saber, devuélvanse los autos principales 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 (*según su voto*).

VOTO 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, oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Reintégrese el depósito de fs. 1. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **el Dr. Alfredo Avelín, patrocinado por el Dr. Antonio Villamil Mattar.**
Tribunal de origen: **Corte de Justicia de San Juan.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala Juzgadora de la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires.**

CONSORCIO DE PROPIETARIOS DE PLANES 663 v. BLAS DE FIORI

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Corresponde rechazar la revocatoria contra la declaración de caducidad de la instancia si, habiéndose diferido la consideración de la queja hasta tanto se acreditara la concesión del beneficio de litigar sin gastos, haciendo saber a la parte que debía informar periódicamente a la Corte Suprema respecto de la tramitación del incidente, es manifiesta la falta de diligencia de los interesados al haber transcurrido más de tres meses desde la presentación que dio origen a dicho proveído, sin que la parte hubiera informado acerca del estado del trámite.

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

No puede admitirse que la presentación efectuada con posterioridad al fallo que declaró la caducidad pueda hacer variar la solución, pues si bien es cierto que fue realizada con anterioridad a que la parte fuera notificada de esa resolución y que mediante ella se procuró cumplir con lo requerido, no resultaba hábil para purgar la falta de impulso procesal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de noviembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que por providencia del secretario se difirió la consideración de la presente queja hasta tanto se acreditara la concesión del beneficio de litigar sin gastos y se hizo saber a la parte que debía informar periódicamente al Tribunal respecto de la tramitación del referido incidente, bajo apercibimiento de declarar la caducidad de la instancia (fs. 501). Atento a que desde la última presentación de los recurrentes (fs. 503) transcurrió un lapso superior al previsto por el art. 310, inc. 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, esta Corte declaró la caducidad a fs. 504.

2°) Que los apelantes plantean recurso de revocatoria de dicha decisión con sustento en que con posterioridad a la última comunicación al Tribunal acerca del trámite del referido incidente habían realizado en las instancias ordinarias diferentes actos tendientes a la obtención de sentencia en el referido beneficio que demostraban su interés en mantener viva la instancia, por lo que en razón del criterio restrictivo que rige el instituto de la caducidad solicitan que se revoque el fallo. También hacen mérito del escrito presentado con posterioridad a la declaración de caducidad pero antes de que se les notificara dicho fallo mediante el cual informaban sobre el punto (fs. 506/507; 508/520).

3°) Que la falta de diligencia de los interesados resulta manifiesta si se tiene en cuenta que, desde su presentación de fs. 503 que dio origen al proveído de fecha 18 de marzo de 2005, hasta la declaración de la caducidad de la instancia del 5 de julio de dicho año, notificada el 28 de ese mes, pasaron más de tres meses sin que la parte hubiera informado acerca del estado del trámite del beneficio de litigar sin gastos, carga que, por otra parte, no podían desconocer pues en dos oportunidades anteriores habían adoptado una postura diferente (fs. 502 y 503).

4°) Que, por lo demás, no puede admitirse que la presentación efectuada con posterioridad al fallo del Tribunal que declaró la caducidad pueda hacer variar la solución, pues si bien es cierto que fue realizada

con anterioridad a que la parte fuera notificada de esa resolución y que mediante ella se procuró cumplir con lo requerido, de todos modos no resultaba hábil para purgar la falta de impulso procesal (fs. 506/507).

Por ello, se desestima el recurso de reposición interpuesto a fs. 519/520. Notifíquese.

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 **Carlos Alfredo Monteagudo,** con el patrocinio del **Dr. Gerardo V. Resnisky.**
Tribunal de origen: **Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 91.**

CARMEN ESQUIVEL Y OTROS V. IGAWEN INTERTRADE S.A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Exceso ritual manifiesto.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que –por entender que el memorial no contenía una crítica concreta y razonada en los términos que exige el art. 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación– declaró desierto el recurso de apelación interpuesto, pues la fundamentación de la alzada aparece excesivamente rigurosa ya que, de los términos de la expresión de agravios, aunque reiterativos, se desprende que la demandada emitió una crítica suficiente del decisorio.
–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 pronunciamiento que –por entender que el memorial no contenía una crítica concreta y razonada en los términos que exige el art. 265 de dicho código– declaró desierto el recurso de apelación interpuesto (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala "D", de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia del juez de grado que decretó la inconstitucionalidad de los artículos 1, 8 y 17 del decreto 214/02 y 17 de la ley 25.563 (v. fs. 82/85 y 98).

Para así decidir, entendió que el memorial presentado, no contiene una crítica concreta y razonada de la resolución apelada en los términos que exige el artículo 265 del Código Procesal, pues la apelante vuelve sobre el contenido del escrito presentado en oportunidad de contestar el pedido de inconstitucionalidad formulado por el actor.

– II –

Contra este pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 119/121 vta., cuya denegatoria de fs. 126, motiva la presente queja.

Sostiene que la sentencia es arbitraria pues hace depender la resolución de la mera voluntad del sentenciador, sin indicar pautas legales o razonamientos lógicos de los cuales deba derivar aquélla.

Alega que se vio precisado a volver sobre el contenido del escrito presentado oportunamente, porque la cuestión debatida es la misma.

Manifiesta que se hizo una larga explicación respecto de por qué el dictado de las normas cuestionadas fue razonable para la emergencia que vivimos, que no se violentan garantías de rango constitucional como la de propiedad, que la retroactividad de la norma no implica un real y efectivo menoscabo del patrimonio, y que las leyes nuevas no perjudican en modo alguno los derechos obtenidos por pactos anteriores.

Expone que, si para ello debió volver sobre argumentos ya mencionados, ello no afecta la sustancia del recurso, pues no había otra ma-

nera de hacerlo, sino repetir lo ya dicho y no escuchado en primera instancia.

– III –

A mi modo de ver, el recurso debe prosperar ya que, si bien el memorial de la apelación ordinaria repite párrafos ya vertidos al contestar el planteo de inconstitucionalidad, ello no significa que no contengan una crítica al pronunciamiento de primera instancia que la apelante considera incorrecto.

Es verdad que se reiteran conceptos acerca de la razonabilidad de las normas cuestionadas y argumentos alegados para sostener su constitucionalidad, pero también lo es, que ello se ajusta al principio de coherencia en las defensas sustentadas por la demandada ante la tacha de inconstitucionalidad incoada por el actor y receptada por la sentencia del juez de grado.

En atención a lo expuesto, la fundamentación de la Alzada, aparece excesivamente rigurosa, dado que, de los términos de la expresión de agravios, aunque reiterativos, se desprende que la demandada emitió una crítica suficiente del decisorio.

Por todo lo expresado, 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, 17 de diciembre de 2004. *Felipe D. Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Esquivel, Carmen y otros c/ Igawen Intertrade 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 Fiscal, 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 y 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 origina esta queja, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Igawen Intertrade S.A.,** representada por **Ricardo Alberto Volcovinsky,** con el patrocinio letrado del Dr. **Héctor Vekstein.**
Tribunal de origen: **Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 73.**

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

Si bien los agravios deducidos contra la sentencia que revocó la que había fijado una cuota de alimentos a cargo del abuelo paterno a raíz del incumplimiento de la obligación por parte del progenitor, se refieren a cuestiones de hecho, prueba y de derecho común y procesal, ajenas a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para la apertura del recurso cuando, con menoscabo del derecho de defensa en juicio y el de propiedad, lo decidido no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a los hechos comprobados en la causa.

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

Corresponde revocar la sentencia que rechazó la demanda por alimentos contra el abuelo paterno a raíz del incumplimiento de la obligación alimentaria por parte del progenitor, si la actora ha demostrado la insuficiencia de medios para hacer frente a la manutención de sus hijos y la ejecución no ha podido llevarse a cabo por la falta de trabajo fijo del padre y de bienes a su nombre, pues el *a quo* desvirtuó el derecho al sustento alimentario de los reclamantes amparado en el ámbito interno por el art. 367 del Código Civil, desatendiendo las directivas sentadas por la Convención sobre los Derechos del Niño, en tanto ha colocado a los menores en una situación de grave peligro al no poder cubrir sus necesidades más elementales.

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 revocó la que había fijado una cuota de alimentos a cargo del abuelo paterno a raíz del incumplimiento de la obligación por parte del progenitor (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y 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 de Capital Federal, que revocó el decisorio del Magis-

trado de Primera Instancia, y rechazó la demanda por alimentos interpuesta por la actora contra el abuelo paterno de los menores, la accionante dedujo recurso extraordinario federal, al que adhirió la Defensora de Menores, el que al ser denegado, dio lugar a la interposición de la presente queja –v. fs. 130/131, 81/86, 143/150, 153/156, 157, y 65/70 y 74/79 del cuaderno respectivo–

– II –

La actora, en representación de sus tres hijos menores de edad, inició demanda por alimentos contra el abuelo paterno de los mismos, a raíz del incumplimiento de la obligación alimentaria por parte del progenitor de sus hijos, J. V. L., y en razón de la responsabilidad subsidiaria que atañe a los abuelos. Fundó su derecho en los artículos 367, 368 y concordantes del Código Civil (ley 23.364) y 638, 639 y subsiguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, doctrina y jurisprudencia aplicables al caso –v. fs. 4/6–.

Ante el resultado negativo de la audiencia celebrada, el demandado contestó demanda, y negó los hechos y el derecho invocado. Destacó el carácter subsidiario de la obligación alimentaria del abuelo y que el sujeto obligado –padre– es una persona joven sin dificultades insalvables que le impidan el cumplimiento del acuerdo celebrado entre las partes sin su participación. Adujo que ambos progenitores son responsables en forma conjunta, e hizo hincapié en la insuficiencia de sus propios recursos, o más precisamente en la imposibilidad de procurárselos personalmente. Asimismo, manifestó que su hijo obligado al pago cumplía parcialmente el acuerdo celebrado, conforme se encuentra acreditado en el juicio respectivo que corre por cuerda –v. fs. 30/31–, no obstante lo cual el Magistrado de Primera Instancia hizo lugar a la demanda con fundamento en las manifestaciones brindadas por los testigos de la actora –v. fs. 81/86–. Apelado el decisorio por el accionado, la Alzada resolvió revocar dicho pronunciamiento –v. fs. 130/131–
.

– III –

Se agravia la accionante, en la presente queja de que la sentencia del *a quo* es arbitraria, pues realizó una interpretación irrazonable e

inequitativa de las cuestiones debatidas, apartándose del derecho invocado por su parte, de la prueba ofrecida, y dejando de lado el principio "*iura novit curia*", e importando una renuncia sustancial a la verdad jurídica objetiva, con lo cual se vulneró el derecho de defensa en juicio y debido proceso de raigambre constitucional que le asiste a su parte.

– IV –

V.E. tiene reiteradamente dicho que el recurso extraordinario no procede en aquellos supuestos donde se halle en juego el estudio de cuestiones fácticas y la aplicación e interpretación de normas de derecho común, al constituir materias propias de los jueces de la causa. De igual manera, ha sostenido que la doctrina de la arbitrariedad sólo es viable en aquellos supuestos donde la decisión judicial carezca de los requisitos mínimos que hacen a la validez de las sentencias judiciales.

Estimo que en el caso la queja de la recurrente traduce sólo su discrepancia con la Alzada, en torno al alcance que cabe otorgarle a cuestiones de esa índole, lo cual basta para desestimar el recurso interpuesto.

En tal sentido, cabe poner de resalto que el Tribunal *a quo* ponderó el carácter subsidiario que reviste la obligación alimentaria entre parientes, tras lo cual expresó que quien reclama una prestación de esta índole debe probar de modo fehaciente que quienes están obligados por un grado de parentesco más cercano faltan, o están imposibilitados de proporcionárselos, y, en su caso, la propia imposibilidad de procurárselos, doctrina que deriva –dijo– no sólo de la subsidiaridad, sino del distinto origen o fundamento de las obligaciones alimentarias de que se trata y estimó, que los abuelos sólo deben responder por los alimentos de sus nietos cuando ambos progenitores no puedan procurárselos.

En dicho contexto, advierto en el caso que el decisorio de la Alzada, se encuentra ajustado a derecho, a la doctrina y jurisprudencia imperante en la materia, y se expidió en el marco de las exiguas probanzas de la causa, que se ajustaron exclusivamente a las testimoniales ofrecidas por la actora, cuyos dichos tomó el *a quo* en forma cautelosa atento la relación que los une con la aquí recurrente. Como ninguna otra probanza fue acompañada por la demandante que demuestre

el estado de necesidad por el cual reclama, ni surge de las actuaciones que corren por cuerda –ejecución de acuerdo contra el progenitor de los menores–, que la recurrente haya agotado las vías posibles a fin que el principal obligado cumpla las prestaciones pendientes o eventualmente que el progenitor se encuentre imposibilitado de cumplir en su totalidad con lo pactado, estimo que la decisión en recurso cuenta con argumentos suficientes que la ponen al abrigo de la tacha que le endilga.

No es ocioso advertir que, en tal sentido, los propios testigos de la actora, manifestaron que el padre de los menores se dedica a la reparación de radiadores por haber llevado sus respectivos automóviles para que él los arreglara –v. fs. 38 vta., 39 vta., 40 vta.–; también surge de la causa que la accionante trabaja conforme surge de sus propios dichos –v. fs. 28, absolución de posiciones, posición cuarta–. Además cabe señalar, que no se encuentra acreditado en autos el portentoso caudal económico que la actora atribuye al abuelo paterno, toda vez que de la prueba informativa sólo surge la titularidad sobre dos lotes de terreno en General Pueyrredón, en condominio con el señor Bianco –v. fs. 70, 71 y 72, el inmueble donde habita, constituido en bien de familia –v. fs. 40/44 del expte. 87.926/00 que corre por cuerda–, y un negocio alquilado por el que percibe una renta de seiscientos pesos ($ 600.–) –v. fs. 27 vta.–, además de un haber jubilatorio de pesos doscientos treinta y cinco con cuarenta y tres centavos –v. fs. 29–, importes estos con los cuales tiene que mantenerse él y su esposa, ambas personas de avanzada edad, 80 y 78 años respectivamente –v. fs. 37/46 del expte. 87.926/00–.

Por lo tanto, considero que no dimana del decisorio recurrido que el *a quo* se haya apartado de la aplicación de la normativa vigente, de acuerdo con los antecedentes fácticos discutidos, y la jurisprudencia de V.E. en lo que es motivo de agravios, ni que se desprenda irrazonabilidad de la solución propiciada, congruente en principio, con el sistema en que está engarzada la norma (Fallos: 302:1284; 316:713), el cual, como es justo, si bien tiende a proteger el derecho de los menores no busca hacerlo perjudicando el de los abuelos ancianos, salvo, claro está, que se demostrase la eventual connivencia entre éstos y el hijo principal obligado, lamentable extremo que el *a quo* juzgó con argumentaciones posibles, que no se ha presentado en el *sub judice*.

Por ello, opino, que V.E. debe rechazar la presente queja. Buenos Aires, 24 de noviembre de 2004. *Felipe D. Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por L. F. por sí y en representación de sus hijos menores M., Y. y A. L. en la causa F., L. c/ L., V.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que revocó el fallo de primera instancia que había fijado una cuota de alimentos de $ 200 mensuales a cargo del demandado, la actora interpuso el recurso federal –al que se adhirió el señor defensor de menores de cámara– cuya denegación dio motivo a la presente queja.

2°) Que después de destacar el carácter subsidiario de la obligación que pesaba sobre los abuelos –derivada del principio de solidaridad familiar– y la necesidad de que la madre demostrara que el progenitor se encontraba impedido de cumplir con su obligación alimentaria, como también la insuficiencia de los recursos de ella y la imposibilidad de procurárselos, el tribunal expresó que en el caso no podía sostenerse que el obligado principal no pudiera aportar para el mantenimiento de sus hijos.

3°) Que, asimismo, señaló que el progenitor era un hombre joven respecto del cual no se había probado que tuviese algún impedimento que obstaculizara la obtención de ingresos y que de las constancias del expediente sobre ejecución del acuerdo alimentario surgía que estaba depositando el 50% de la suma oportunamente convenida, como también que no se advertía que la reclamante hubiese agotado las diligencias procesales compulsivas para obtener la satisfacción del crédito alimentario.

4°) Que el *a quo* agregó que en la audiencia llevada a cabo el 3 de octubre de 2001, la actora había reconocido que el padre había efectuado distintos aportes dinerarios para cubrir las necesidades de sus hijos, de lo cual podía deducirse que contaba con medios económicos suficientes y que estaba en condiciones de suministrar alimentos a los

niños, máxime cuando en la causa se había acreditado que tenía un taller de venta y reparación de radiadores.

5°) Que, por último, expresó que el demandado tenía 80 años y vivía con su cónyuge de 78 años en una vivienda de su propiedad; que percibía una jubilación reducida ($ 281,94) y una renta de $ 600 por el alquiler de un galpón que tenía en la localidad de Caseros, e ingresos –cuya cuantía se ignoraba– provenientes de la locación de una casa en Mar del Plata (en el barrio Peralta Ramos), circunstancias que llevaban a afirmar que no se había probado que tuviese una holgada posición económica, como se adujo en el escrito inicial, y que no se le podía exigir que vendiera sus bienes para atender al pago de la cuota alimentaria, máxime cuando la demandante era una persona joven que había reconocido que trabajaba.

6°) Que los agravios de la apelante suscitan cuestión federal para su tratamiento en la vía intentada, habida cuenta de que no obstante referirse a cuestiones de hecho, prueba y de derecho común y procesal, ajenas –como regla y por su naturaleza– a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para la apertura del recurso cuando, con menoscabo del derecho de defensa en juicio y el de propiedad, lo decidido no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a los hechos comprobados en la causa.

7°) Que la decisión adoptada por la alzada es objetable porque no es cierto que el padre estuviera pagando el 50% de la cuota alimentaria a favor de los menores, pues del examen del proceso de ejecución seguido contra aquél surge que el último depósito efectuado por el progenitor corresponde al mes de junio de 2002 (conf. fs. 153/154 de los autos caratulados “F., L. c/ L., J. V. s/ ejecución de acuerdo”). **Los depósitos que se hicieron después de esa fecha, por el contrario, corresponden al cumplimiento de un embargo trabado contra el abuelo paterno, que fue ordenado en los presentes actuados, “F., L. c/ L., V. s/ alimentos”**.

8°) Que, por otra parte, cabe señalar que la demandante inició la ejecución del convenio de alimentos el 23 de abril de 2001 y la deuda aún permanece impaga en razón de que el padre no tiene un trabajo fijo ni bienes a su nombre, circunstancia que impide hacer efectiva la ejecución, motivo por el cual parece inadecuado que la alzada exija el cumplimiento de otros pasos a fin de considerar expedita la vía para reclamar el pago de alimentos al abuelo paterno.

9°) Que el *a quo* debió haber hecho mérito de las declaraciones de los testigos obrantes en la causa que coincidieron en afirmar que la situación económica de la peticionaria era muy mala; que recibía ayuda de su madre y de sus hermanos para poder subsistir, y que el demandado y su hijo siempre habían trabajado juntos, ya sea en una fábrica de pañuelos o en un taller que se dedicaba a la venta y reparación de radiadores de automóviles (conf. declaraciones de Angel Iuliano y Liliana Scuteri, fs. 38 y 39). También surge de dichas declaraciones que los ingresos de la actora provenían de algunas "changas" que hacía como costurera (conf. declaración de Stella Maris Fratangelo, fs. 40/41), circunstancia esta última que autoriza a considerar que la demandante ha acreditado la insuficiencia de medios para hacer frente a la manutención de los menores.

10) Que la alzada –que hizo una enumeración de los ingresos y bienes del demandado– omitió ponderar la existencia de dos lotes de terreno en la ciudad de Mar del Plata que estaban inscriptos a nombre de B. y de V. L. (conf. fs. 70, 71 y 72), sin que haya hecho mérito de que este último había prestado su conformidad para que los fondos depositados por un inquilino –en cumplimiento de una orden de embargo– fuesen aplicados a reducir la deuda que mantenía su hijo (conf. fs. 219/219 vta. de los autos caratulados "F., L. c/ L., J. V. s/ ejecución de acuerdo"), lo cual revela que sus finanzas no resultaban comprometidas con el pago de esa suma en concepto de alimentos para sus nietos.

11) Que a la luz de los hechos reseñados surge que el *a quo* no sólo ha efectuado una valoración inadecuada de la prueba aportada en la causa, sino que ha desatendido las directivas sentadas por la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada a nuestro ordenamiento por la ley 23.849 y que hoy cuenta con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Carta Magna), pues ha colocado a los menores en una situación de grave peligro al no poder cubrir sus necesidades más elementales.

12) Que, en este sentido, el art. 27 ap. 4°, de la citada convención establece que "Los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimentaria por parte de los padres u otras personas que tengan responsabilidad financiera por el niño...". Al resolver del modo indicado, la alzada desvirtuó el derecho al sustento alimentario de los reclamantes –específicamente amparado en el ámbito interno por el art. 367 del Código Civil–, desatendien-

do la consideración primordial del interés superior de los menores (art. 3°, ap. 1° de la referida convención), pauta que –según ha expresado esta Corte– orienta y condiciona la decisión de los tribunales en el juzgamiento de casos como el *sub examine* (conf. Fallos: 322:2701; 324:122).

13) Que en tales condiciones, las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas guardan relación directa e inmediata con lo resuelto (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde descalificar la sentencia como acto jurisdiccional.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal como también el Ministerio Público de la Defensa, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la actora y se revoca el fallo apelado. Asimismo y en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se condena a V. L. a pagar una cuota alimentaria de $ 300 mensuales a favor de la demandante que actúa en representación de sus tres hijos menores de edad. Los pagos deberán realizarse del 1° al 5 de cada mes, por adelantado, desde la fecha de interposición de la mediación. Las costas del juicio serán soportadas por el vencido (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y 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 DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT Y 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, y oído el señor Procurador Fiscal, se desestima esta presentación directa. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARLOS S. FAYT — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **L. F. y por sus hijos menores, con el patrocinio del Dr. Roberto Pueblas.**
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° 38.**

MARIO ERNESTO PEÑA v. ALVARO GUIDO BORELLA Y OTROS

RECURSO DE QUEJA: Plazo.

El tribunal local no puede suspender los plazos para deducir la queja ante la Corte y resulta extemporánea la presentación si, aun admitiendo como válida dicha decisión de suspensión, el plazo respectivo ya venció.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Peña, Mario Ernesto c/ Borella, Alvaro Guido y otros", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra la resolución de la Corte de Justicia de la Provincia de Salta que rechazó el recurso de inconstitucionalidad deducido por la actora, esta última interpuso el remedio federal que fue denegado

por resolución notificada el 4 de marzo de 2005 (ver constancia de fs. 56).

2°) Que el 8 de marzo el demandante solicitó la suspensión de los plazos en razón de que las actuaciones principales habían sido dadas en préstamo al letrado de la parte contraria (conf. escrito de fs. 58), petición que fue admitida en la misma fecha. Una vez devuelta la causa el magistrado levantó la suspensión y el 14 de marzo el letrado del peticionario retiró el expediente (conf. nota obrante a fs. 61).

3°) Que el 6 de abril de 2005 el actor solicitó nuevamente la suspensión de los plazos en razón de que faltaba el primer cuerpo del juicio y no podía sacar las fotocopias pertinentes para presentar el recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. escrito de fs. 62); petición que fue admitida ese mismo día. Posteriormente el magistrado dispuso la reanudación de los plazos procesales y el 10 de mayo el abogado retiró en préstamo el primer cuerpo del expediente (conf. nota obrante a fs. 69) y al día siguiente interpuso el presente recurso de hecho (conf. cargo obrante a fs. 77 vta.).

4°) Que el tribunal local no puede suspender los plazos para deducir la queja ante la Corte; que, aunque así no fuese del relato de los hechos surge que la queja deducida por la parte actora el 11 de mayo de 2005 (conf. cargo de fs. 77 vta.) resulta extemporánea, pues aun admitiendo como válida la decisión de la Corte local, que suspendió los plazos el 8 de marzo del corriente año, lo cierto es que el plazo respectivo –cuyo cómputo se había reanudado el 14 de marzo– venció el 4 de abril de 2005, a las 9.30 horas, si se tienen en cuenta las pautas establecidas por el art. 158 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por ello, se desestima la queja y se da por perdido el depósito. Notifíquese y, oportunamente, 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 **Mario Ernesto Peña,** representado por el Dr. **Carlos Cornejo Costas.**
Tribunal de origen: **Corte de Justicia de la Provincia de Salta.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala Cuarta de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Provincia de Salta y Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la 7° Nominación de la Provincia de Salta.**

ADRIAN FELDMAN v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRO

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 en un juicio en que una provincia es parte, resulta necesario examinar, además, la materia sobre la que versa, es decir, que se trate de una causa de manifiesto contenido federal o de naturaleza civil, en cuyo caso resulta esencial la distinta vecindad o nacionalidad de la contraria, quedando excluidos de dicha instancia aquellos procesos que se rigen por el derecho público local.
–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 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, y sólo corresponde discutir en la instancia originaria de la Corte la validez de un tributo cuando es atacado exclusivamente como contrario a la Constitución Nacional.
–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 causa en la que el actor, en su carácter de contribuyente y usuario residencial del servicio público de energía eléctrica pretende obtener la declaración de inconstitucionalidad de los decretos-leyes 7290/76 y 9038/78 de la Provincia de Buenos Aires por ser contrarios al marco regulatorio eléctrico nacional, debe tramitar ante la justicia provincial, en virtud del respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales, sin perjuicio de que las cuestiones de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado por el art. 14 de la ley 48.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Adrián Feldman, con domicilio en la Provincia de Buenos Aires, en su carácter de usuario del servicio público de energía eléctrica que presta la empresa EDEN S.A., promovió acción declarativa, ante el Juzgado Federal de Junín, Provincia de Buenos Aires, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra dicho Estado local y contra el Ente Nacional Regulador de la Energía Eléctrica (ENRE), a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de los decretos-leyes locales 7290/76 y 9038/78.

Cuestionó al primero de ellos en cuanto impone un gravamen a todo usuario de energía eléctrica destinado al "Fondo Especial de Desarrollo Eléctrico para la Construcción de una Central de Energía en Laguna La Brava (Bahía Blanca)", que ya se construyó, cuyo nombre ha sido cambiado por el de "Central Luis Piedrabuena", que fue privatizada por 95 años mediante la ley 11.771 y su decreto reglamentario 191/96; y al segundo, en tanto fija un adicional del 5,5 % sobre el total facturado a usuarios finales, destinado al "Fondo para la Construcción de Grandes Obras Eléctricas Provinciales", habiendo la Provincia creado un "Fondo Fiduciario para el desarrollo del Plan de Infraestructura Provincial" (ley 12.511).

En consecuencia, adujo que resulta dudosa la vigencia de tales decretos-leyes y que también lo es la forma en que éstos se aplican –mediante el sistema de facturación implementado por la empresa distribuidora–, pues resultan violatorios del principio de igualdad tributaria, al no abarcar a la totalidad de categorías de personas previstas, todo ello con fundamento en lo resuelto en la causa "AGUEERA", publicada en Fallos: 322:1781, en la que el Tribunal declaró la inconstitucionalidad de ambos decretos-leyes.

Solicitó una medida de no innovar consistente en evitar que se le cobren, junto con la factura del servicio de energía eléctrica, los referidos gravámenes, hasta que se dicte sentencia sobre el fondo del asunto.

A fs. 11, el Juez federal se declaró incompetente por considerar que la causa corresponde a la justicia local, al cuestionarse la legitimidad de diversos impuestos provinciales que gravan el servicio de suministro de energía eléctrica en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires.

El actor interpuso recurso de apelación (fs. 12 y 14/16) y, a su turno, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata revocó dicha sentencia (fs. 28), por entender que se trata de la aplicación de un impuesto a un servicio público interjurisdiccional, debido a lo cual la causa corresponde al fuero federal en razón de la materia, salvo que la Provincia se oponga a prorrogar, a favor de los tribunales inferiores de la Nación, la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

A fs. 56/57, la Provincia de Buenos Aires, al deducir un recurso de reposición, sostuvo que el pleito correspondía a la instancia originaria de la Corte, por revestir un manifiesto contenido federal.

A fs. 60, el actor desistió de su pretensión contra el Ente Nacional Regulador de la Electricidad, allanándose a la pretensión de la Provincia.

A fs. 63, el Juez federal, en igual sentido que el dictamen del Fiscal (fs. 62), y en razón de lo manifestado por el Estado local, ordenó que las actuaciones se remitieran a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

No obstante lo anterior, el Ente Nacional Regulador de la Electricidad opuso excepción de falta de legitimación pasiva (v. fs. 67/69) y la Provincia de Buenos Aires excepción de incompetencia (v. fs. 85/88).

A fs. 91 se corre vista a este Ministerio Público, por la competencia.

– II –

Ante todo, cabe recordar que para que proceda la competencia originaria de la Corte establecida en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58, en un juicio en que una provincia es parte, resulta necesario examinar, además, la materia sobre la que versa, es decir, que se trate de una causa de manifiesto contenido federal o de naturaleza civil, en cuyo caso resulta esencial

la distinta vecindad o nacionalidad de la contraria (Fallos: 322:1514 y 3572; 323:1854; 324:533 y sus citas), quedando excluidos de dicha instancia aquellos procesos que se rigen por el derecho público local.

Por otra parte, tiene dicho V.E. que para dilucidar las cuestiones de competencia se torna imprescindible examinar el origen de la pretensión, como así también, la relación de derecho existente entre las partes (Fallos: 311:1791 y 2065; 322:617, entre otros).

En el *sub lite*, según se desprende de los términos de la demanda –a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según los arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230–, el actor, en su carácter de contribuyente y usuario residencial del servicio público de energía eléctrica que presta la empresa EDEN S.A., pretende obtener la declaración de inconstitucionalidad de los decretos-leyes locales 7290/76 y 9038/78, tal como se dispuso en la causa "AGUEERA", publicada en Fallos: 322:1781, esto es, por ser contrarios al marco regulatorio eléctrico nacional (leyes 15.336 y 24.065) y al "Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento", al que la Provincia adhirió por ley 11.463.

Al respecto, en primer lugar, cabe señalar 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 originaria la validez de un tributo cuando es atacado exclusivamente como contrario a la Constitución Nacional (Fallos: 316:324 y 318:2551, entre otros).

Asimismo, se trata de un asunto vinculado a un servicio público de jurisdicción local, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 3, primer párrafo, 11 *in fine* y 35, inc. b, de la ley nacional 15.336, cuya resolución compete a las autoridades provinciales.

También cabe concluir que, dada la postura adoptada por V.E. en la causa M. 903, XXXIX, Originario "Matadero y Frigorífico Merlo S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de certeza", sentencia del 27 de mayo de 2004 (Fallos: 327:1789), el aquí actor efectúa un planteamiento conjunto, en tanto está directa e inmediatamente relacionado, de manera sustancial, con la aplicación e interpretación de normas de derecho provincial, es decir, que no reviste un carácter exclu-

sivamente federal como lo requiere una antigua jurisprudencia del Tribunal, para que proceda su competencia originaria (Fallos: 311:1812 y 2154; 313:98 y 548; 315:448; 318:992 y 2457; 322:1470; 323:2380 y 3279).

En razón de lo expuesto, entiendo que el *sub judice* no resulta sustancialmente análogo al caso "AGUEERA", pues, si bien allí fue objeto de cuestionamiento el mismo régimen tributario que en esta oportunidad se impugna, la diferencia radica en la relación jurídica en que se apoya la demanda y que constituye su fundamento, puesto que lo que aquí se discute nada tiene que ver con los intereses de los agentes que integran el Mercado Eléctrico Mayorista, ni con la Red Nacional de Interconexión, ni tampoco se afecta el comercio interprovincial, ni el marco federal regulatorio de la energía eléctrica.

En consecuencia, entiendo que el proceso debe tramitar ante la Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en virtud del respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales, que exige que sean los magistrados locales los que intervengan en las causas en que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que las cuestiones de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 310:295 y 2841; 311:1470; 314:620 y 810; 318:2534 y 2551; 324:2069; 325:3070).

En tales condiciones, dado que el art. 117 de la Constitución Nacional establece de modo taxativo los casos en que la Corte ejercerá su competencia originaria y exclusiva, la cual, por su raigambre, es insusceptible de extenderse a otros casos no previstos (Fallos: 314:94; 318:1837; 322:1514; 323:1854; 325:3070), opino que el proceso resulta ajeno a esta instancia. Buenos Aires, 29 de septiembre de 2005. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de noviembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los fundamentos y la conclusión del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que corresponde

remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias, a cuyo efecto se tiene en cuenta el desistimiento de la acción efectuado a fs. 60 respecto del Ente Nacional Regulador de la Energía Eléctrica (ENRE).

Por ello, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para entender en forma originaria en este juicio. Con oficio de estilo, remítanse en devolución las actuaciones al Juzgado Federal de Primera Instancia de Junín. Comuníquese al señor Procurador General.

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

Profesionales intervinientes: **Dr. Adrián Feldman**, **por su derecho propio**; **Dra. Mónica Graciela Luciuk, en representación del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) y Dr. Juan Patricio Fay, en representación de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires.**

M. P.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Prevención en la causa.

Corresponde al juez nacional que previno continuar conociendo en la causa si a pesar de que la criatura fallecida podría haber sido víctima de un delito contra la integridad sexual de los comprendidos por el art. 72 del Código Penal, la circunstancia de que aún no se haya interrogado a su madre al respecto ni tampoco acerca de las posibles circunstancias sobre las que podría tener conocimiento, obsta la posibilidad de encuadrar el hecho en alguna figura determinada con el grado de certeza que esta etapa requiere y de formar fundado criterio sobre el lugar de comisión, para finalmente discernir el tribunal al que corresponde investigarlo.
–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° 47, y el Juzgado de Garantías N° 2 del departamento judicial de La Matanza, provin-

cia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia, en la causa instruida con motivo del deceso de la menor M. P.

Surge de las constancias del incidente, que el 19 de marzo de 2004, alrededor de las 18,20 horas, el Subinspector de la Policía Federal Diego Mezzini, fue llamado a intervenir en el Hospital Santojanni, en circunstancias en que Damasa Paco Puma –madre de esa niña de seis meses de edad– había ingresado a ese nosocomio con su cuerpo ya sin vida, con signos de intoxicación, sarpullido en su rostro, y dilatación de la zona anal (fs. 1 y 37).

Tras la investigación llevada a cabo por el Ministerio Público Fiscal, a partir de la recepción de la *notitia criminis*, el tribunal nacional –con fundamento en las conclusiones del médico forense interviniente y de acuerdo con lo propiciado en el dictamen de fs. 152/155– desvinculó definitivamente de la causa al doctor Roberto Giménez –único profesional imputado– que atendiera a la criatura en el Centro de Salud N° 7 de esta ciudad, dependiente del mencionado hospital público.

Sin embargo, tanto del examen de grupo sanguíneo y semen rectal que se le practicó a la pequeña (fs. 102/104), como del informe del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional agregado a fs. 131/134, y de la declaración testifical vertida por el médico Pedro Rodolfo Saguier (fs. 136/137), surgiría que la niña podría haber sido víctima de abuso sexual.

La juez nacional declinó parcialmente su competencia, con base en que ese posible delito, habría ocurrido en la localidad bonaerense de Villa Madero (fs. 156/157).

El magistrado provincial rechazó esa atribución por considerarla prematura (fs. 162/163).

Devueltos los autos al tribunal de origen, su titular insistió y elevó el incidente a la Corte (fs. 164).

En mi opinión, no es posible para el Tribunal ejercer las atribuciones que le acuerda el artículo 24, inciso 7°, del decreto ley 1285/58, pues los escasos elementos incorporados al incidente no resultan suficientes para discernir la competencia del supuesto hecho delictivo (Competencia N° 452, L. XXXVIII *in re* “Alcaraz, Martín Bernabé s/ amenazas, encubrimiento”, resuelta el 13 de mayo de 2003).

En tal sentido debo señalar que si bien, conforme se desprende del dictamen de fs. 131/137, la criatura fallecida podría haber sido víctima de un delito contra la integridad sexual de los comprendidos por el artículo 72 del Código Penal, la circunstancia de que aún no se haya interrogado a su madre al respecto, ni tampoco acerca de las posibles circunstancias sobre las que podría tener conocimiento, obsta la posibilidad de encuadrar el hecho en alguna figura determinada con el grado de certeza que esta etapa requiere, y de formar fundado criterio sobre el lugar de su comisión, para finalmente discernir el tribunal al que corresponde investigarlo (Fallos: 303:634; 304:949 y 308:275).

Por otra parte tampoco observo elemento de juicio alguno que dé sustento a la presunción sobre la que se apoya la declinatoria, máxime cuando todavía no se ha establecido –con los pormenores que el caso requiere– si durante las horas de trabajo de la madre, la criatura permanecía con ella o si, contrariamente, quedaba en manos de terceras personas, ni mucho menos, se han determinado los lugares en que desarrollaba sus ventas callejeras y las personas con que eventualmente se relacionara, especialmente en los días previos a que se manifestaran los síntomas de la patología clínica que provocó su muerte.

Además, aún no ha sido escuchada Maura Paco Puma que –según surge del informe policial obrante a fs. 151, sería la hermana de Damasa y viviría con ella– ni a los vecinos que se mencionan a fs. 6 vta., u otros que, circunstancialmente, podrían aportar datos de interés para la causa.

En esa inteligencia, opino que corresponde al juez nacional, que previno (Fallos: 311:67; 317:486 y 319:753, entre otros), continuar conociendo en la causa, sin perjuicio de lo que surja ulteriormente. Buenos Aires, 29 de abril de 2005. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de noviembre de 2005.

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° 47, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 2 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires.

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

SONIA RAMONA CORIA

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Pluralidad de delitos.

Si la defraudación realizada mediante la utilización de la documentación adulterada fue el ardid empleado para defraudar, se trataría de un caso de pluralidad de movimientos voluntarios que responden a un plan común y que conforman una única conducta –en los términos del art. 54 del Código Penal– insusceptible de ser escindida, la que deberá ser investigada por la justicia federal debido al carácter nacional del instrumento falsificado, ya que el juzgamiento por separado de un único hecho importaría violar la prohibición de la doble persecución penal, de rango constitucional.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia trabada entre los titulares del Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de la Matanza, y del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 10, se refiere a la causa donde se investiga la denuncia formulada por Angel Abramovich, apoderado de “La Vitalicia Sociedad Mutual”.

Allí refiere que con motivo del reclamo efectuado por Nelly María Massa, socia de la mutual, a quien le descontaban en su recibo de haberes la cuota de un crédito dinerario que no habría solicitado, com-

probaron que por intermedio de una delegada de la entidad, Sonia Ramona Coria, ingresaron dos solicitudes de préstamos a nombre de la asociada –utilizando aparentemente un DNI falso o ajeno– por 2700 pesos, cada uno, los cuales fueron otorgados y pagados mediante un cheque de la sucursal San Justo del Banco Nación Argentina.

El magistrado local, con sustento en que la documentación habría sido presentada por Coria en la sede de la mutual en esta ciudad, declaró su incompetencia (fs. 24).

Por su parte, el juez nacional rechazó el planteo por prematuro (Fallos: 318:1831). En este sentido, sostuvo que no se cuenta en el legajo con los dichos de la damnificada, ni con la documentación de la entidad bancaria que otorgó el crédito (fs. 26/27).

Con la insistencia del tribunal de origen y la elevación del incidente a la Corte, quedó trabada la contienda (fs. 29/30).

Es doctrina del Tribunal 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 haya producido, según pueden apreciarse *prima facie* y con prescindencia de la calificación que, en iguales condiciones, le atribuyen los jueces en conflicto (Fallos: 244:303 y 310:2755).

Por ello, y a los efectos de dirimir la contienda, estimo que resulta aplicable la doctrina de V.E. en el sentido de que la falsificación de un instrumento público es escindible de la causa que se instruya por la defraudación, o su tentativa, por el uso de aquél (Fallos: 310:2842; 314:374; 319:54 y 324:394, entre otros).

En esta inteligencia, estimo que, en el caso, existen dos hipótesis delictivas a considerar.

En lo atinente a la presunta defraudación obtenida mediante la utilización de la documentación adulterada, toda vez que de las constancias agregadas al incidente no surge que aquélla hubiere sido presentada en la sede central de la mutual, en esta ciudad, sino que habría sido utilizada ante una delegada de la entidad que cumplía sus funciones en la localidad de Lafferrere, provincia de Buenos Aires (confrontar cláusula quinta del convenio de delegado de zona obrante a

fs. 19/21), para el trámite del crédito, y exhibida además en el Banco Nación, sucursal San Justo, para el cobro del dinero, jurisdicción en la que, también, la presunta impostora comprometió los haberes de Massa (ver fs. 17), estimo que corresponde al magistrado bonaerense continuar conociendo de este hecho.

En lo que se relaciona con la presunta infracción al artículo 33, inciso d), de la ley 17.671, de conformidad con lo resuelto en Fallos: 305:707; 308:1721 y 311:444, entre otros, opino que su investigación corresponde a la justicia federal con jurisdicción sobre las mencionadas localidades, donde se habría usado el documento nacional de identidad para obtener el crédito, aunque no haya sido parte en la contienda (Fallos: 303:1763; 308:1720; 310:1555; 311:102; 312:1623; 313:505; 318:182, entre muchos otros).

Opino, pues, que en este sentido cabe resolver el presente conflicto. Buenos Aires, 28 de abril de 2004. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de noviembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la presente contienda negativa de competencia se suscitó entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 10 y el Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, en la causa instruida con motivo de la denuncia efectuada por Angel Abramovich, apoderado de "La Vitalicia Sociedad Mutual". En ella refiere que en virtud del reclamo efectuado por Nelly María Massa –socia de la mutual– se comprobó el ingreso de dos solicitudes de préstamos a su nombre, los que fueron otorgados y pagados mediante un cheque de la sucursal San Justo del Banco Nación Argentina. Tales pedidos habían sido efectuados por intermedio de la delegada Sonia Ramona Coria mediante el uso de un documento nacional de identidad aparentemente falso o ajeno.

2°) Que, según puede apreciarse *prima facie* de las circunstancias que surgen de este incidente, la defraudación realizada mediante la

utilización de la documentación adulterada fue el ardid empleado para defraudar a los denunciantes. En tales condiciones, se trataría de un caso de pluralidad de movimientos voluntarios que responden a un plan común y que conforman una única conducta –en los términos del art. 54 del Código Penal– insusceptible de ser escindida, en la que la adulteración de documentos concurre idealmente con la defraudación posterior con los documentos adulterados ya que este segundo tipo se cumple como una forma de agotamiento del primero, lo que deberá ser investigado por la justicia federal habida cuenta del carácter nacional del instrumento falsificado (Fallos: 310:1696; 312:1213, entre otros). De lo contrario, el juzgamiento por separado de un único hecho –en razón de las distintas tipicidades– importaría violar la prohibición de la doble persecución penal, cuyo rango constitucional ha sido reconocida por la Corte (conf. Competencia N° 1495. XXXIX. "Nápoli, Erika y otros s/ infr. art. 139 bis y 292 C.P.", resuelta el 6 de julio de 2004).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara que el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 10 deberá enviar la causa de referencia a la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, Provincia de Buenos Aires, con el fin de que se desinsacule el juzgado federal que deberá continuar entendiendo en las presentes actuaciones. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de La Matanza, con asiento en la mencionada provincia.

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

GUSTAVO PANDOLFO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Si el objeto de la causa es determinar si los efluentes provenientes de una empresa contienen sustancias que puedan considerarse "residuos peligrosos" en los términos del anexo II de la ley 24.051 y si ellos podrían afectar a las personas o al medio ambiente más allá de los límites de la provincia donde son generados (art. 1°), cuestión que a esta altura de la investigación no puede descartarse, en

virtud de lo dispuesto por el art. 58 de dicha normativa es ante la justicia federal donde debe sustanciarse la investigación.
–Del dictamen de la Procuración General, la 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 N° 2, y del Juzgado de Garantías N° 4, ambos de San Martín, provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa en la que se investiga el derrame de desechos presuntamente tóxicos por parte de la firma "Belmondo" al desagüe cloacal.

El magistrado nacional, que primero conoció en la causa, declinó su competencia, con base en que el artículo 55 de la ley 25.612, derogó las disposiciones de la norma 24.051 y estableció el conocimiento exclusivo respecto de las acciones que de ella derivan a la justicia ordinaria (fs. 116/117).

Con motivo del recurso de apelación interpuesto por el representante de este Ministerio Público (fs. 118/119), la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, confirmó la decisión adoptada por el *a quo*. En este sentido el tribunal sostuvo que, aún cuando el artículo 58 de la ley de Residuos Peligrosos fue derogado por la ley 25.612, no se habría demostrado que el hecho denunciado pudiere causar una afectación interjurisdiccional de los recursos ambientales.

El juez provincial, a su turno, no aceptó la competencia atribuida por prematura. Para ello, compartió las razones esgrimidas por el fiscal (fs. 130), en cuanto a que, si bien existe una contraposición de normas, el artículo 58 de la ley 24.051 mantiene la competencia federal para entender en los casos en que las sustancias pudieran haber afectado a las personas o al medio ambiente más allá de los límites de la provincia, cuestión que en el caso, y conforme lo argumentado por la cámara de apelaciones, no fue investigada (fs. 132/133).

Con la insistencia del tribunal de origen y la elevación de las actuaciones a la Corte, quedó trabada la contienda (fs. 136).

No obstante que para la correcta traba de la contienda, debió ser la cámara que confirmó, por sus fundamentos, la decisión del magistrado declinante la que insistiera o no en su criterio, razones de economía procesal y buena administración de justicia aconsejan dejar de lado ese óbice formal y dirimir la cuestión planteada (Fallos: 311:1388 y 323:3002).

Habida cuenta que el objeto de la causa motivo de este conflicto es determinar si los efluentes provenientes de la firma "Belmondo", contienen sustancias que puedan considerarse "residuos peligrosos", en los términos del anexo II de la ley 24.051, y si ellos podrían afectar a las personas o al medio ambiente más allá de los límites de la provincia donde son generados (artículo 1° de la misma norma), cuestión que, a esta altura de la investigación no puede descartarse, ya que serían vertidos en desagües cloacales de la localidad de San Martín, lindera con la Capital Federal (ver fs. 1 y 61/62), estimo que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 58 de dicha normativa, es ante la justicia federal donde debe sustanciarse esta investigación (Fallos: 318:1369; 324:4499 y Competencia N° 604, XL *in re* "Minera Andacollo Gold S.A. s/ infracción ley 24.051", resuelta el 7 de septiembre del año 2004).

En mérito a lo expuesto, y en atención a que el decreto 1343/02 vetó el artículo 60 de la ley 25.612 –que derogaba la ley 24.051– (Fallos: 326:1642), opino que corresponde declarar la competencia del Juzgado Federal N° 2 de San Martín, para continuar entendiendo en estas actuaciones, sin perjuicio de lo que surja de la investigación ulterior. Buenos Aires, 19 de mayo del año 2005. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de noviembre de 2005.

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 San Martín, con asiento en la provincia mencionada.

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

JOSE MARIA ARIAS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Delitos que obstruyen el normal funcionamiento de las instituciones nacionales.

La sustracción de una pieza postal mientras ésta se encuentra todavía bajo la custodia o servicio del correo, configura uno de esos crímenes que "violentan o estorban la correspondencia de los correos" –art. 33, inc. c), del Código Procesal Penal de la Nación– y que suscitan la competencia del fuero de excepción.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Principios generales.

Cuando la jurisdicción federal surge *ratione materiae* es improrrogable, privativa y excluyente de los tribunales provinciales, sin que el consentimiento ni el silencio de las partes sean hábiles para derogar esos principios, y la incompetencia de la justicia ordinaria, sobre esa base, puede promoverse en cualquier estado del proceso.
–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 trabada entre el Tribunal Oral N° 4 de San Isidro, y el Tribunal Oral en lo Criminal

Federal N° 5 de San Martín, ambos de la provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa instruida contra Alberto Mario Taboada y José María Arias por el delito de robo calificado –reiterado en cuatro oportunidades– de correspondencia en perjuicio del Correo Argentino.

De las constancias agregadas al incidente se desprende que el Tribunal Oral N° 1 de San Isidro, condenó a la pena de cinco años de prisión, accesorias legales y costas a Taboada por el delito de robo calificado por el uso de armas, en concurso real con robo simple, y se excusó, en esa oportunidad, respecto del juzgamiento de Arias, ordenando que a su respecto se eleven testimonios a la cámara de apelaciones departamental a fin de que se desinsacule otro tribunal para que continúe con ese trámite.

El tribunal provincial, declinó su competencia con sustento en la doctrina de Fallos: 311:480, en cuanto establece que corresponde al fuero federal el conocimiento de los hechos que afecten el servicio de correos (fs. 21).

Los jueces nacionales, a su turno, no aceptaron el planteo. Sostuvieron que el desapoderamiento con violencia en las personas, de cosa ajena, constituye un delito común, sin que la naturaleza de la cosa sustraída pueda hacer cambiar la jurisdicción ordinaria por otra de excepción. Agregaron que no surge de las constancias del expediente que se hubiere afectado el servicio público de correos y que el juzgamiento de dos imputados por un mismo hecho, en jurisdicciones diferentes y con normas procesales distintas, no sólo implicaría una violación a la garantía de igualdad ante la ley, sino que podría llegar, incluso, a un escándalo jurídico (fs. 24/25).

Devueltas las actuaciones al juzgado de origen, su titular, en esta oportunidad, mantuvo su postura y agregó, que en este caso en particular, nada obsta al ejercicio del derecho de defensa en juicio del imputado que las actuaciones pasen a tramitar ante la justicia federal (fs. 26/27).

Así quedó trabada la contienda.

En primer término y como bien lo plantea el tribunal local V.E. tiene decidido que la sustracción de una pieza postal mientras ésta se encuentra todavía bajo la custodia o servicio del correo, configura uno

de esos crímenes que “violentan o estorban la correspondencia de los correos” –artículo 33°, inciso c) del Código Procesal Penal de la Nación– y que suscitan la competencia del fuero de excepción (Fallos: 321:2450 y 323:1804).

Por lo demás, cuando la jurisdicción federal surge *ratione materiae* –como en este caso– es improrrogable, privativa y excluyente de los tribunales provinciales, sin que el consentimiento ni el silencio de las partes sean hábiles para derogar esos principios (Fallos: 311:1812 y 324:3686) y la incompetencia de la justicia ordinaria, sobre la base de esos principios, puede promoverse en cualquier estado del proceso (Fallos: 31:374 y 314:1076).

A ello no obsta, en mi opinión, que el juzgamiento de los participes en un mismo hecho se efectúe en distintas jurisdicciones y bajo normas procesales diferentes, ya que el juicio oral, implica la reproducción de las pruebas obtenidas en la instrucción y su valoración independiente, en cada caso, atendiendo a la responsabilidad de los imputados, sin que la sujeción a normas procesales en uno y otro supuesto, y por cuestiones de orden público, implique una violación a la garantía de igualdad ante la ley, en tanto ello no acarrea, de por sí, privilegios o excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros **en iguales condiciones** (Fallos: 313:1333).

Por lo expuesto opino que corresponde a la justicia federal continuar con la sustanciación de este proceso. Buenos Aires, 22 de junio de 2005. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de noviembre de 2005.

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 continuar entendiendo en la causa en la que se originó el presente incidente el Tribunal Oral en lo Criminal Federal

N° 5 de San Martín, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Tribunal en lo Criminal N° 4 de San Isidro con asiento en la provincia mencionada.

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

RICARDO RAGENDORFER

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Delitos que obstruyen el normal funcionamiento de las instituciones nacionales.

Si el hecho que se reprocha a un funcionario de la policía provincial ha obstruido el normal funcionamiento de instituciones nacionales –al frustrar los procedimientos ordenados por la justicia federal–, corresponde su conocimiento al fuero federal.
–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 en lo Criminal y Correccional N° 2 y del Juzgado de Garantías N° 6, ambos de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa donde se investiga la conducta de funcionarios de la policía bonaerense.

Reconoce como antecedente la publicación de un artículo periodístico, firmado por Ricardo Ragendorfer, en el que refirió que Gustavo Ariel Escobar Duarte –imputado de participar en la comisión de varios secuestros extorsivos en la zona sur del conurbano bonaerense– mantendría vínculos con funcionarios de la policía de esa provincia, los que a cambio de sumas de dinero le permitían seguir delinquiendo.

Llamado a prestar declaración, el periodista ratificó el contenido de la nota manifestando que, de acuerdo a la información con la que contaba, luego de la liberación de Daniel Baca Paunero –víctima de un secuestro extorsivo perpetrado en septiembre de 2003– Escobar Duarte, sospechado de participar en el hecho, habría sido sorprendido por un funcionario policial de la Delegación Departamental de Investigaciones de Lomas de Zamora, al que entregó quince mil dólares y cinco mil pesos, con la finalidad de no ser hallado por la policía ni la justicia.

Estos dichos fueron corroborados por el propio Escobar Duarte, luego de ser aprehendido, en su denuncia formulada ante la fiscalía federal. En esa oportunidad, también manifestó que en el mes de mayo de 2003 conoció al "jefe de calle" de la Seccional Primera de Lanús, el que contra entrega de sumas de dinero le aseguraba la posibilidad de seguir cometiendo delitos en esa zona.

Luego de la realización de varias diligencias instructorias, que pusieron de manifiesto numerosas irregularidades cometidas por los funcionarios investigados, el magistrado federal declaró su incompetencia para seguir conociendo en la causa.

De acuerdo al criterio de la fiscalía, sostuvo que los hechos ventilados son de naturaleza ordinaria, sin advertir posibilidad alguna de que afecten intereses nacionales (fs. 960/963).

La justicia local, por su parte, no aceptó la competencia atribuida con fundamento en que los imputados atentaban contra el servicio de justicia federal, pues sobre Escobar Duarte existían órdenes de captura, emitidas tanto por el Juzgado Federal N° 1 de Lomas de Zamora como por el Juzgado Federal de Junín (fs. 971/973).

Vueltas las actuaciones al juzgado de origen, su titular dispuso la formación del incidente y su elevación a la Corte (fs. 980).

Así quedó trabada la contienda.

Habida cuenta que de las constancias del expediente surge que la conducta reprochada a los agentes de la policía bonaerense habría frustrado los procedimientos ordenados por la justicia federal (ver fs. 41/43, 52/54, 107, 298/299, 514/516, 531/532 y 696/698), estimo que resulta aplicable al caso el criterio establecido en Fallos: 311:1948 y 316:772,

según el cual, si el hecho que se reprocha a un funcionario de la policía provincial ha obstruido el normal funcionamiento de instituciones nacionales, corresponde su conocimiento al fuero federal.

En mérito a lo expuesto, opino que es el magistrado federal el que debe seguir conociendo en estas actuaciones. Buenos Aires, 29 de julio de 2005. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de noviembre de 2005.

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 con asiento en Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 6 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires.

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

NICASIA MORLIOS v. ANSeS

JUBILACION Y PENSION.

Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda tendiente a obtener el reconocimiento del derecho a pensión en los términos de la ley 23.570 si no se advierte que los planteos de la actora con respecto a la valoración de las pruebas sean hábiles para modificar lo resuelto, pues las constancias obrantes en el expediente no demuestran las excepcionales condiciones sociales, culturales y ambientales de los interesados que justifiquen tener por acreditada la duración del vínculo de hecho únicamente mediante declaraciones testificales.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: “Morlios, Nicasia c/ ANSeS s/ pensiones”.

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento 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 tendiente a obtener el reconocimiento del derecho a pensión en los términos de la ley 23.570, la actora interpuso recurso ordinario de apelación, que fue concedido de conformidad con lo dispuesto por el art. 19 de la ley 24.463.

2°) Que para decidir de esa manera, el *a quo* concluyó que la peticionaria no había acompañado documentación alguna que acreditara que la unión de hecho con el causante se hubiera extendido más allá de los tres años reconocidos en la instancia anterior, y entendió que la prueba testifical era insuficiente por sí sola para demostrar que la convivencia hubiera durado los cinco años requeridos por la norma legal.

3°) Que la recurrente cuestiona la eficacia probatoria asignada a las declaraciones ofrecidas y sostiene que se debió haber realizado una aplicación de la excepción prevista en la ley 23.570 para la demostración del vínculo de hecho exclusivamente con la prueba testifical, en virtud del humilde nivel socio cultural de la pareja.

También se agravia de que el tribunal haya omitido ponderar la prueba documental acompañada al expresar agravios, consistente en una solicitud formulada conjuntamente con el causante de un plan de ahorro para la vivienda que data del año 1986 y que acredita una unión de diez años.

4°) Que no se advierte que los planteos de la actora con respecto a la valoración de las pruebas producidas en la causa sean hábiles para modificar lo resuelto en las etapas anteriores, pues las constancias obrantes en el expediente no demuestran las excepcionales condiciones sociales, culturales y ambientales de los interesados que justifi-

quen tener por acreditada la duración del vínculo de hecho únicamente mediante declaraciones testificales.

5°) Que en lo que concierne a las constancias obrantes a fs. 59/65, que la actora menciona en el memorial, aun cuando se las incorporó en los términos del art. 260, inc. 3, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, no resultan eficaces para probar el tiempo de la convivencia ya que sólo acreditan que el causante había suscripto un plan de pagos en el año 1986 para comprar un televisor.

6°) Que, en tales condiciones, frente a la ausencia de prueba idónea que avale la demostración de convivencia pública en aparente matrimonio durante por lo menos cinco años anteriores al fallecimiento, corresponde confirmar la sentencia apelada pues los agravios planteados en esta instancia no aportan elementos novedosos que justifiquen la modificación que se pretende.

Por ello, se confirma 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 **Nicasia Morlios,** representada por **el Dr. José María Seoane.**
Tribunal de origen: **Cámara Federal de la Seguridad Social (Sala I).**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 3.**

ZULEMA MICAELA MASSANI DE SESE v. ANSeS

JUBILACION Y PENSION.

Corresponde confirmar la sentencia que reconoció el derecho de la actora a que sus haberes jubilatorios se ajustaran de acuerdo con las disposiciones de la ley 22.929 pues la ley 24.241, reformada por la 24.463, creó el sistema integrado de jubilaciones y pensiones que abarca, entre otros, a los funcionarios, empleados y

agentes que en forma transitoria o permanente desempeñan cargos en cualquiera de los poderes del Estado Nacional (art. 2°, inc. a, ap. 1), a la vez que derogó las leyes 18.037 y 18.038, sus modificatorias y complementarias (art. 168), mas dicho sistema no contiene cláusula alguna que altere o extinga al régimen especial que ampara a la actora.

LEY: Derogación.

La ley general no deroga a la ley especial anterior salvo expresa abrogación o manifiesta incompatibilidad.
–Del precedente "Gemelli", al que remitió la Corte Suprema–.

JUBILACION Y PENSION.

La coexistencia de un régimen previsional de alcance general y de otro con características especiales no suscita reparos constitucionales, toda vez que el principio de igualdad consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional consiste en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, lo que no impide que las leyes contemplen de manera distinta situaciones que se consideren diferentes.
–Del precedente "Gemelli", al que remitió la Corte Suprema–.

JUBILACION Y PENSION.

El régimen jubilatorio de la ley 22.929 –investigadores científicos– ha quedado sustraído de las disposiciones que integran el sistema general reglamentado por las leyes 24.241 y 24.463, con el que coexiste, manteniéndose vigente con todas sus características, entre las que se encuentra su pauta de movilidad.
–Del precedente "Gemelli", al que remitió la Corte Suprema–.

JUBILACION Y PENSION.

La ley de solidaridad previsional vino sólo a reformar el sistema establecido por la ley 24.241, sin afectar a otros regímenes especiales y autónomos que se mantienen plenamente vigentes, como el de los investigadores científicos –ley 22.929–.
–Del precedente "Siri", al que remitió la Corte Suprema–.

CONVERTIBILIDAD.

La ley de convertibilidad sólo prohibió los mecanismos de actualización monetaria y la repotenciación de los créditos por medio de índices (confr. arts. 7 y 10, ley 23.928).
–De los precedentes "Perletto" y "Spitale", a los que remitió la Corte Suprema–.

INTERESES: Liquidación. Tipo de intereses.

La tasa pasiva promedio que elabora el Banco Central de la República Argentina es adecuadamente satisfactoria del menoscabo patrimonial sufrido por la demandante, en el marco de la índole previsional de la relación jurídica en examen, el carácter alimentario de las prestaciones adeudadas y el período de estabilidad del valor de la moneda durante el lapso que corresponde a la deuda reclamada. –De los precedentes "Perletto" y "Spitale", a los que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Corresponde rechazar los agravios respecto a la falta de tratamiento de la defensa de limitación de recursos (art. 16 de la ley 24.463), si no fueron planteados ante la cámara, por lo que su impugnación en la tercera instancia ordinaria resulta tardía (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Corresponde rechazar los agravios vinculados a las modalidades de cumplimiento de la sentencia y a la aplicación de la tasa pasiva, si el recurrente efectúa invocaciones genéricas sin dar razón de mérito alguna que justifique un apartamiento de precedentes de la Corte Suprema, pese a ser de seguimiento obligatorio, conforme a lo establecido por el art. 19 de la ley 24.463 (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: "Massani de Sese, Zulema Micaela c/ ANSeS s/ reajustes varios".

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el fallo de la instancia anterior en cuanto había reconocido el derecho de la actora a que sus haberes jubilatorios se ajustaran de acuerdo con las disposiciones de la ley 22.929, la demandada interpuso recurso ordinario de apelación que fue concedido de conformidad con lo dispuesto por el art. 19 de la ley 24.463.

2°) Que la ANSeS alega que el método de recomposición ordenado por el *a quo* es arbitrario ya que el régimen para investigadores científicos y tecnológicos al que remite fue derogado a partir de la entrada en vigencia del sistema integrado de jubilaciones y pensiones, lo que fue aclarado con la reglamentación del art. 168 de la ley 24.241 mediante el decreto 78/94.

3°) Que según fs. 62 del expediente administrativo 996-1148066-7-01, agregado por cuerda, después de la sanción de la ley 22.929 la Universidad de Buenos Aires acompañó la documentación y antecedentes pertenecientes a la actora a fin de que se encuadrase su beneficio en aquella norma y se reajustara el haber jubilatorio de acuerdo con tales disposiciones, por haber continuado en actividades docentes y de investigación, lo que fue resuelto favorablemente por el organismo previsional (conf. resolución de fs. 81 de la causa citada).

4°) Que los agravios relacionados con la derogación de la ley 22.929 resultan improcedentes. El régimen en cuestión asegura el derecho a percibir los haberes mensuales de acuerdo con una proporción del sueldo asignado al último cargo ejercido en actividad (conf. arts. 5 y 7), método que corresponde aplicar por haber sido restablecida la vigencia de dicho estatuto mediante el art. 1° de la ley 24.019, con la única salvedad de que los montos móviles de los beneficios debían ser del 70% por el lapso de cinco años a partir de su promulgación (art. 2°).

5°) Que la ley 24.241, reformada por la ley 24.463, creó el sistema integrado de jubilaciones y pensiones que abarca, entre otros, a los funcionarios, empleados y agentes que en forma transitoria o permanente desempeñen cargos en cualquiera de los poderes del Estado Nacional (art. 2°, inc. a, ap. 1), a la vez que derogó las leyes 18.037 y 18.038, sus modificatorias y complementarias (art. 168), mas dicho sistema no contiene cláusula alguna que altere o extinga al régimen especial que ampara a la actora.

6°) Que en tales condiciones, resultan de aplicación los fundamentos que dieron sustento a las decisiones de este Tribunal en los casos G.402.XXXVII. “Gemelli, Esther Noemí c/ ANSeS s/ reajustes por movilidad”, sentencia del 28 de julio de 2005 (Fallos: 328:2829), y S.100.XXXIX. “Siri, Ricardo Juan c/ ANSeS s/ reajustes varios”, fallado el 9 de agosto de 2005, de características sustancialmente análogas a las del presente, a los que corresponde remitir, en lo pertinente, por razón de brevedad.

7°) Que las cuestiones vinculadas con el plazo y las modalidades de cumplimiento de la sentencia y con la tasa pasiva de interés aplicada resultan sustancialmente análogas a las analizadas y resueltas por la Corte en el antecedente publicado en Fallos: 325:98 ("Perletto"), y en la causa S.2767.XXXVIII. "Spitale, Josefa c/ ANSeS s/ impugnación de resolución administrativa", del 14 de septiembre de 2004 (Fallos: 327:3721), cuyos fundamentos y conclusiones se dan por reproducidos.

Por ello, el Tribunal resuelve: Declarar procedente el recurso ordinario interpuesto y confirmar 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 — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY (*según su voto*).

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) La Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó el fallo de la instancia anterior que había reconocido el derecho de la actora a que sus haberes jubilatorios se ajustaran de acuerdo con las disposiciones de la ley 22.929.

Contra esta decisión, la demandada interpuso un recurso ordinario de apelación que fue concedido de conformidad con lo dispuesto por el art. 19 de la ley 24.463.

2°) ANSeS alega que el método de recomposición ordenado por el *a quo* es arbitrario ya que el régimen para investigadores científicos y tecnológicos al que remite fue derogado a partir de la entrada en vigencia del sistema integrado de jubilaciones y pensiones, lo que fue aclarado con la reglamentación del art. 168 de la ley 24.241 mediante el decreto 78/94.

3°) Después de la sanción de la ley 22.929 la Universidad de Buenos Aires acompañó la documentación y antecedentes pertenecientes

a la actora a fin de que su beneficio quedase comprendido en aquella norma y se le reajuste el haber jubilatorio de acuerdo a sus disposiciones, por haber continuado en actividades docentes y de investigación (fs. 62 del expediente administrativo 996-1148066-7-01, agregado por cuerda).

El organismo previsional hizo lugar al pedido (resolución de fs. 81 de la causa citada).

4°) Los agravios relacionados con la derogación de la ley 22.929 resultan improcedentes. El régimen en cuestión asegura el derecho a percibir los haberes mensuales de acuerdo con una proporción del sueldo asignado al último cargo ejercido en actividad (conforme los arts. 5 y 7). Este método es el que corresponde aplicar por haber sido restablecida la vigencia de dicho estatuto mediante el art. 1° de la ley 24.019, con la única salvedad de que los montos móviles de los beneficios debían ser del 70% por el lapso de cinco años a partir de su promulgación (art. 2°).

5°) La ley 24.241, reformada por la ley 24.463, creó el sistema integrado de jubilaciones y pensiones que abarca, entre otros, a los funcionarios, empleados y agentes que en forma transitoria o permanente desempeñan cargos en cualquiera de los poderes del Estado Nacional (art. 2°, inc. a, ap. 1), a la vez que derogó las leyes 18.037 y 18.038, sus modificatorias y complementarias (art. 168), mas dicho sistema no contiene cláusula alguna que altere o extinga al régimen especial que ampara a la actora.

6°) En tales condiciones, resultan de aplicación los fundamentos que dieron sustento a las decisiones de este Tribunal en los casos G.402.XXXVII. “Gemelli, Esther Noemí c/ ANSeS s/ reajustes por movilidad”, sentencia del 28 de julio de 2005 (Fallos: 328:2829), y S.100.XXXIX. “Siri, Ricardo Juan c/ ANSeS s/ reajustes varios”, fallado el 9 de agosto de 2005, de características sustancialmente análogas a las del presente, a los que corresponde remitir, en lo pertinente, por razón de brevedad.

7°) Los agravios respecto a la falta de tratamiento de la defensa de limitación de recursos (art. 16 de la ley 24.463) no fueron planteados ante la cámara por lo que su impugnación en esta instancia resulta tardía; los vinculados a las modalidades de cumplimiento de sentencia remiten al examen de cuestiones sustancialmente análogas a las exa-

minadas por esta Corte en la causa “Perletto” (Fallos: 325:98). El recurrente no se hace cargo de ello, pues en su memorial efectúa invocaciones genéricas sin dar razón de mérito alguna que justifique un apartamiento de dicho antecedente pese a ser de seguimiento obligatorio conforme a lo establecido en el art. 19 de la ley 24.463. Esta circunstancia resta fundamentación suficiente al recurso sobre el punto (art. 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y torna aplicable la solución del art. 266 del mismo código.

Idéntico reproche merece la objeción relativa a la aplicación de la tasa pasiva, cuestión resuelta por esta Corte en la causa S.2767.XXXVIII. “Spitale, Josefa c/ ANSeS s/ impugnación de resolución administrativa”, del 14 de septiembre de 2004 (Fallos: 327:3721), cuyos fundamentos y conclusiones se dan por reproducidos.

Por ello, el Tribunal resuelve: Declarar procedente el recurso ordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada con el alcance que surge de las consideraciones que anteceden. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

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

EDUARDO BILOTTE v. CAJA DE RETIROS, JUBILACIONES Y PENSIONES DE LA POLICIA FEDERAL

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

Resulta formalmente procedente el recurso extraordinario si se ha controvertido la inteligencia de normas federales –decretos 1669/93 y 993/91– y la decisión ha sido contraria al derecho fundado en ellas (art. 14 de la ley 48).

RETIRO POLICIAL.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que denegó al actor el pago del suplemento por función ejecutiva que se pagó a todo el personal que ejerce ese tipo de cargos (art. 71 del decreto 993/91) a pesar de que –según las constancias del expediente– tal suplemento se abona en forma habitual y permanente, con lo que ha restringido la aplicación de las normas federales cuestionadas sin justificación suficiente en perjuicio del derecho invocado por el demandante al haber soslayado la razonable proporcionalidad que debe existir entre el sueldo en actividad y el haber de retiro.

RETIRO POLICIAL.

Corresponde reconocer al actor el pago del suplemento por función ejecutiva que se pagó a todo el personal que ejerce ese tipo de cargos (art. 71 del decreto 993/91), sin que obste a ello la supuesta implementación de nuevos requisitos al cargo que desempeñaba en actividad ya que, con posterioridad al acto administrativo que otorgó el beneficio de la jubilación, no corresponde efectuar variación alguna que perjudique el nivel alcanzado por el agente durante su vida activa.

JUBILACION Y PENSION.

No puede aceptarse que –so pretexto de efectuar reformas de estructuras en los organismos públicos– se alteren los elementos integrantes del estado de jubilado, pues tal situación es incompatible con la natural que es propia de los regímenes previsionales.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: “Bilotte, Eduardo c/ Caja Retiros Jubilaciones Pensiones Policía Federal s/ personal militar y civil de las FF.AA. y de seg.”.

Considerando:

1°) Que Eduardo Saturnino Bilotte promovió demanda contra la Caja de Retiros y Jubilaciones de la Policía Federal Argentina para que se considere, a los efectos de la liquidación de su haber de retiro, el suplemento por función ejecutiva que se paga mensualmente al Direc-

tor de Asuntos Jurídicos de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación según resolución de la Secretaría de la Función Pública 027/92.

2°) Que el juez de primera instancia sostuvo que el Sistema Nacional de la Profesión Administrativa (SINAPA) implicó una modificación de las responsabilidades de los cargos asignados con el suplemento mencionado que deben ser cubiertos por un riguroso proceso de selección que no fue recorrido por el demandante ya que al momento de jubilarse el cargo de director que desempeñaba era permanente y no estaba sujeto a un proceso de esas características.

3°) Que la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social –al confirmar la decisión del magistrado– agregó que el art. 34 del decreto 1669/93 implementó un período máximo de cinco años para el ejercicio del cargo referido, sólo prorrogable por un tiempo de dos años más y puntualizó que esos aspectos no habían sido desvirtuados por el demandante en el memorial respectivo.

4°) Que el actor dedujo recurso extraordinario –que fue concedido a fs. 312– y sostuvo que al momento de su jubilación regía el art. 82 de la Ley Orgánica de la Policía Federal (decreto-ley 333/58, ratificado por la ley 14.467 y modificado por la ley 16.791) que no difiere del régimen normativo hoy vigente formado por el art. 96 de la ley 21.965 y el art. 505 del decreto 1866/83 y que se ha aplicado en forma retroactiva el art. 71 del Anexo I del decreto 993/91 y el art. 24 de la ley 24.061 –hoy art. 36 de la ley 11.672– que establecen que el suplemento por función ejecutiva no puede ser considerado para incrementar los haberes de retiro.

5°) Que afirma que tiene un derecho adquirido a que se calcule su haber jubilatorio en la forma prevista por el régimen vigente a la fecha del cese, que el suplemento se asigna como contraprestación de la responsabilidad por estar a cargo de funciones de significativa trascendencia y que es irrazonable sostener que el suplemento es transitorio por la sola circunstancia de que el cargo debe ser concursado cada cinco o siete años ya que –según sostiene– los puestos con funciones ejecutivas corresponden a unidades de organización que no son transitorias.

6°) Que el recurso extraordinario resulta procedente toda vez que se ha controvertido la inteligencia de normas federales y la decisión

ha sido contraria al derecho fundado en ellas (art. 14 de la ley 48), (Fallos: 316:1718; 323:2418 y 326:2418).

7°) Que el *a quo* estimó –al remitirse al dictamen del señor Fiscal General– que el decreto 1669/93 dispone que al cumplirse un período de cinco años de la designación de un funcionario con cargo con funciones ejecutivas la autoridad competente deberá llamar a nueva selección, excepto en el caso de que el funcionario haya obtenido la calificación de sobresaliente en las dos últimas evaluaciones del período. A partir de allí concluyó que esa temporalidad en el desempeño del cargo con función ejecutiva y consecuente percepción del suplemento por función ejecutiva no había resultado desvirtuada por las críticas del recurrente.

8°) Que el tribunal ha descartado el pago del suplemento por función ejecutiva que se pagó a todo el personal que ejerce ese tipo de cargos (art. 71 del decreto 993/91) a pesar de que –según las constancias del expediente– tal suplemento se abona en forma habitual y permanente, con lo que ha restringido la aplicación de las normas federales cuestionadas sin justificación suficiente en perjuicio del derecho invocado por el demandante al haber soslayado la razonable proporcionalidad que debe existir entre el sueldo en actividad y el haber de retiro.

9°) Que no obsta a tal interpretación la supuesta implementación de nuevos requisitos al cargo que desempeñaba en actividad ya que esta Corte ha señalado en reiteradas oportunidades que, con posterioridad al acto administrativo que otorgó el beneficio de la jubilación, no corresponde efectuar variación alguna que perjudique el nivel alcanzado por el agente durante su vida activa (Fallos: 317:1361 y sus citas). En este sentido, el Tribunal ha señalado que frente a las frecuentes reformas de estructuras en los organismos públicos, la admisión del criterio expresado por la cámara sólo produciría una inestabilidad permanente en el *status* de quienes ya han logrado el retiro, situación incompatible con la natural que es propia de los regímenes previsionales (Fallos: 326:1448).

10) Que, en tales condiciones, las objeciones expresadas ponen de manifiesto el nexo directo e inmediato entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas, lo que justifica declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada.

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, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifíquese y remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por el Dr. **Eduardo Saturnino Bilotte, por su propio derecho.**
Tribunal de origen: **Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala III.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 9.**

COOPERATIVA DE TRABAJO ANGEL BORLENGHI LIMITADA
v. ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS
PUBLICOS – DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA

COSTAS: Principios generales.

La excepción del art. 21 de la ley 24.463 no incluye a la Dirección General Impositiva.
–Del precedente "Cooperativa Eléctrica Azul Ltda.", al que remitió la Corte Suprema–.

PARTES.

La Dirección General Impositiva tiene la calidad de parte en los procesos judiciales tendientes a la revisión de actuaciones administrativas.
–Del precedente "Cooperativa Eléctrica Azul Ltda.", al que remitió la Corte Suprema–.

COSTAS: Resultado del litigio.

Corresponde descalificar la imposición de costas en el orden causado, dispuesta por la sentencia revocatoria de la resolución de la DGI que había rechazado la impugnación de la cooperativa a la determinación de deuda por omisión de aportes previsionales pues, al no mediar circunstancias de mérito que justifiquen

apartarse del principio objetivo de la derrota, las costas deben ser impuestas al vencido.
–Del precedente "Cooperativa Eléctrica Azul Ltda.", 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 –al revocar la resolución de la DGI que había rechazado la impugnación de la cooperativa a la determinación de deuda por omisión de aportes previsionales– impuso las costas en el orden causado (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Cooperativa de Trabajo Angel Borlenghi Limitada c/ Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social revocó la resolución de la DGI 1513/98 que había rechazado la impugnación de la cooperativa a la determinación de deuda –por falta de pago de aportes y contribuciones al sistema integrado de seguridad social– por considerar a los asociados como trabajadores en relación de dependencia. Distribuyó las costas en el orden causado.

2°) Que la decisión del *a quo* estuvo sustentada en que la "Cooperativa Angel Borlenghi" se encontraba legalmente constituida y que había sido autorizada a funcionar por el INAC; que de la documentación de autos no surgía en forma clara e inequívoca la simulación o fraude a la ley laboral, y que la vía correcta para dilucidar una cuestión tan delicada era la pretensión de certeza, cuyo objeto era hacer cesar el estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidad de una relación jurídica preexistente.

3°) Que la actora dedujo el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja. La cuestión propuesta por la apelante suscita el examen de un tema sustancialmente análogo al examinado por esta Corte en la causa C.777.XXXIX. "Cooperativa Eléctrica Azul Ltda. c/ Administración Federal de Ingresos Públicos –D.G.I.–" con fecha 5 de octubre de 2004 (Fallos: 327:4156), oportunidad en que el Tribunal modificó la doctrina de Fallos: 323:1557 y 2349, razón por la cual, por no mediar en el caso circunstancias de mérito que justifiquen apartarse del principio objetivo de la derrota, las costas deben ser impuestas al vencido (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia en cuanto ha sido materia de agravios. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 1. 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 es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima esta presentación directa. Declárase perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese, devuélvanse las actuaciones principales y, oportunamente, archívese.

Carmen M. Argibay.

Recurso de hecho interpuesto por **Cooperativa de Trabajo Angel Borlenghi Limitada,** representada por el Dr. **Gerardo Rafael Salas.**
Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social.**

SERGIO O. DUGO

AVOCACION.

En tanto la avocación sólo procede en casos excepcionales, cuando se evidencia arbitrariedad o extralimitación, o razones de superintendencia general la tornan pertinente, corresponde rechazar la solicitud de que la Corte Suprema se avoque al conocimiento de un sumario administrativo, fundada en las "graves irregularidades cometidas por el instructor", pues la actuación de éste fue avalada por la mayoría de la cámara en todas las múltiples resoluciones que se dictaron con motivo de la instrucción, por lo que no se verifican tales circunstancias.

SUMARIO ADMINISTRATIVO.

Es abstracto resolver acerca del pedido de apartamiento de la secretaria en un sumario administrativo, si fue relevada de seguir interviniendo.

SUMARIO ADMINISTRATIVO.

Es improcedente la petición de apartamiento de un funcionario del Cuerpo de Auditores Judiciales, si no se encuentra bajo la superintendencia de la Corte Suprema, sino del Consejo de la Magistratura.

RESOLUCION DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de noviembre de 2005.

Vista la avocación planteada por el juez de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Dr. Sergio O. Dugo, y

Considerando:

I) Que el peticionario solicita que el Tribunal "se avoque de manera urgente al conocimiento del sumario administrativo 359/03... a los efectos de llevar a cabo las investigaciones que sean necesarias para determinar las responsabilidades que puedan surgir y adoptar las medidas que sean pertinentes". Ello, "en virtud de las graves irregularidades cometidas por su instructor, Dr. Román Julio Frondizi".

Asimismo, requiere el "apartamiento inmediato de los actuarios, Dres. Martín Dondiz y María Gabriela Silvina Daudet" (fs. 27/29), fundado en similares razones.

II) Que respecto de la actuación del Dr. Frondizi en su carácter de instructor, cabe poner de resalto que la misma fue avalada por la mayoría de la cámara en todas las múltiples resoluciones que se dictaron como resultado de la instrucción llevada a cabo.

Al ser ello así y teniendo en cuenta que la avocación sólo procede en casos excepcionales, cuando se evidencia arbitrariedad o extralimitación, o razones de superintendencia general la tornan pertinente (conf. Fallos: 290:168, 300:387 y 679, 303:413, 313:149 y 315:2515, entre muchos otros), circunstancias que no se verifican en el presente caso, corresponde rechazar lo solicitado.

III) Que con relación a la Dra. Daudet, debe tenerse en cuenta que en fecha 26 de mayo ppdo. fue "relev[ada] de seguir interviniendo como secretaria" en el expediente N° 359/03 (ver fs. 98/99), con lo cual la avocación se ha tornado abstracta.

IV) Por último y en lo atinente al desempeño del Dr. Martín Dondiz, la petición es improcedente, toda vez que no se encuentra bajo la superintendencia de esta Corte, pues es funcionario del Consejo de la Magistratura –Cuerpo de Auditores Judiciales–.

Por ello,

Se Resuelve:

1°) No hacer lugar a lo solicitado con respecto a la pretensión de que este Tribunal se avoque al conocimiento del sumario 359/03, por los fundamentos expresados en el considerando II de la presente.

2°) Declarar abstracta la avocación planteada con relación al apartamiento de la Dra. Daudet de la tramitación de las referidas actuaciones.

3°) Declararla improcedente en lo referente a la actuación del Dr. Dondiz, tal como se expresa en el considerando IV de la presente.

Regístrese, hágase saber y oportunamente archívese.

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

ANTONIO BOGGIANO

CONJUECES.

En tanto el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación suspendió a uno de los conjueces en el ejercicio de sus funciones, corresponde que la Corte Suprema se integre con la totalidad de sus miembros, a cuyo fin se debe convocar al conjuez desinsaculado como suplente.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de noviembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que en orden a lo decidido por el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación en la resolución N° 453/05, que suspendió al doctor Tomás J. A. Inda en el ejercicio de sus funciones, el Tribunal considera apropiado integrarse con la totalidad de sus miembros, a cuyo fin corresponde convocar al señor conjuez desinsaculado a fs. 98 como suplente, doctor Antonio Pacilio.

Que además el Tribunal juzga conveniente cumplir con las etapas legalmente contempladas que permitan dictar un pronunciamiento útil en estas actuaciones (conf. causa M.56.XL "Moliné O'Connor, Eduardo s/ remoción", resolución del 4 de marzo de 2004).

Por lo expuesto: 1°) Se convoca para integrar el Tribunal en reemplazo del doctor Tomás J. A. Inda, al señor presidente de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata doctor Antonio Pacilio. 2°) Se corre traslado a la Cámara de Diputados de la Nación del recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja, a cuyo fin se hace saber a la emplazada, en orden a lo dispuesto en el art. 121 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que se encuentra a su disposición en secretaría (Local 4002) la documentación acompañada al recurso de hecho, a fin de que se expida acerca de su autenticidad y, en su caso, acompañe la que considere pertinente. Notifíquese en forma urgente acompañándose copia del escrito, que se obtendrá por secretaría, mediante cédulas a diligenciar de igual modo al que se proce-

dió en la causa B.1695.XLI "Boggiano, Antonio s/ juicio político seguido por el Honorable Senado de la Nación"; 3°) Se decide que el Tribunal celebrará un nuevo acuerdo el 6 de diciembre de 2005 a las 11, a cuyo fin se convocará al doctor Antonio Pacilio; 4°) Se invita al señor Procurador General de la Nación para que participe en el acuerdo indicado precedentemente, a fin de que dictamine con arreglo a lo dispuesto en el art. 33, inc. a, ap. 5° de la ley 24.946. Notifíquese, líbrense las comunicaciones correspondientes, y remítase como está ordenado.

HORACIO E. PRACK — GRACIELA N. FERNÁNDEZ VECINO — LUIS CÉSAR OTERO — CARLOS ANTONIO MULLER — MARIO H. LEZANA — ALEJANDRO O. TAZZA — JAVIER M. LEAL DE IBARRA — ANGEL A. ARGAÑARAZ.

PROVINCIA DEL CHACO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Gravamen.

Cabe admitir la procedencia de recursos extraordinarios interpuestos por terceros desprovistos de la calidad de partes, cuando la sentencia dictada sin la intervención de ellos afecta sus legítimos intereses.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Daniel Moudjoukian en la causa Provincia del Chaco s/ acción de amparo", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte, por vía de excepción, ha admitido la procedencia de recursos extraordinarios interpuestos por terceros desprovistos de la calidad de partes, cuando la sentencia dictada sin la intervención de ellos afecta sus legítimos intereses (Fallos: 242:396; 251:521; 306:1719).

Que la resolución del presidente del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco que ordenó la devolución del remedio federal interpuesto por Daniel Moudjoukian privó a éste de la posibilidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa y de plantear las cuestiones que consideraba conducentes para la correcta solución del litigio, cuyo resultado –dado el amplio alcance asignado por el *a quo* a su resolución– tendrá consecuencias directas sobre los derechos que invoca.

Por ello, se declara admisible la queja y se revoca la providencia de fs. 399 de los autos principales, los que deberán ser devueltos a la instancia de origen a fin de que el *a quo* proceda a sustanciar el remedio federal interpuesto por Daniel Moudjoukian. Reintégrese el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (confr. fs. 145). Agréguese la queja al principal. Se hace saber al *a quo* que, cumplido que sea lo ordenado en la presente, deberá remitir las actuaciones a este Tribunal a los efectos de continuar con el trámite de la causa P.1139.XLI "Provincia del Chaco s/ acción de amparo". Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso de hecho deducido por **Daniel Moudjoukian, representado por el Dr. Horacio Alfredo Mansilla.**
Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco.**

PROVINCIA DEL CHACO

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Si los argumentos aducidos en el recurso extraordinario y mantenidos en la presentación directa pueden, *prima facie*, involucrar cuestiones de orden federal, corresponde declarar la procedencia de la queja y decretar la suspensión del proceso incidental, sin que ello implique pronunciarse sobre el fondo del asunto.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Gravamen.

Corresponde revocar la resolución que ordenó la devolución del remedio federal interpuesto –y remitir la causa al tribunal de origen a fin de sustanciarlo–, si dicho acto privó al recurrente de la posibilidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa y de plantear las cuestiones que consideraba conducentes para la correcta solución del litigio, cuyo resultado tendrá consecuencias sobre los derechos que invoca.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Hugo Antonio Robles, Bruno Marcelo Geat y Miguel Cándido Basail en la causa Provincia del Chaco s/ acción de amparo", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que atento a que los argumentos aducidos en el recurso extraordinario y mantenidos en esta presentación directa pueden, *prima facie*, involucrar cuestiones de orden federal, debe declararse procedente la queja y decretarse la suspensión del proceso incidental, sin que esto implique pronunciamiento sobre el fondo del recurso (Fallos: 295:658; 297:558; 308:249 y 317:1447, entre otros).

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se dispone la suspensión de los efectos del pronunciamiento impugnado. Reintégrense los depósitos de fs. 1, 201 bis y 209. Agréguese la queja al principal. Notifíquese.

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

Recurso de hecho deducido por **Hugo Antonio Robles, Bruno Marcelo Geat y Miguel Cándido Basail, representados por su letrado apoderado Dr. Horacio Alfredo Mansilla, con el patrocinio letrado del Dr. Alberto Manuel García Lema.**
Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco.**

LAPA S.A. v. MINISTERIO DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS – SECRETARIA DE TRANSPORTE Y OTRO

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

Es formalmente admisible el recurso ordinario de apelación deducido contra el pronunciamiento que modificó la sentencia de primera instancia que había declarado que el objeto del litigio se había tornado abstracto y distribuido las costas en el orden causado, imponiéndolas exclusivamente a la parte demandada, toda vez que la Nación es parte directa en el pleito y el monto disputado en último término supera el mínimo legal previsto al efecto.

COSTAS: Resultado del litigio.

El principio según el cual las costas deben ser impuestas a la parte cuyo comportamiento unilateral transformó en abstracto el diferendo, al hacer desaparecer el gravamen cuya reparación pretendía la contraria, es aplicable siempre y cuando dicho comportamiento unilateral ulterior signifique o equivalga a una aceptación, expresa o tácita, de la ilegitimidad de los actos cuestionados al iniciar el proceso, o cuando ellos hubieran sido declarados ilegítimos por jurisprudencia pacífica y uniforme; de modo tal que el hecho de dejarlos sin efecto implique admitir su invalidez.

COSTAS: Resultado del litigio.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que –ante la declaración de que el objeto del litigio se había tornado abstracto por haberse modificado el incremento de tarifas impugnado– impuso las costas exclusivamente a la parte demandada, pues no corresponde eximir a la actora de dicho pago con fundamento en que la demandada la forzó a promover el juicio en defensa de sus derechos, sin haber examinado si la demandante tenía razones para promover la demanda, ya que no se dictó pronunciamiento sobre la legitimidad o ilegitimidad de los actos impugnados.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: “Lapa S.A. c/ Ministerio de Obras y Serv. Públicos Secret. de Transp. y otro s/ acción meramente declarativa”.

Considerando:

1°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, al hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos por el letrado y el apoderado de la parte actora, modificó la sentencia de primera instancia que había declarado que el objeto del litigio se había tornado abstracto y distribuido las costas en el orden causado, imponiéndolas exclusivamente a la parte demandada.

2°) Que contra esta decisión la demandada interpuso el recurso ordinario de apelación, que es formalmente admisible, toda vez que la Nación es parte directa en el pleito y el monto disputado en último término (según la estimación formulada a fs. 1149) supera el mínimo legal previsto al efecto.

3°) Que, como fundamento, el tribunal de alzada señaló que la demandada debía soportar las cargas del proceso porque la cuestión se había tornado abstracta en virtud de la conducta unilateral de su parte. Sobre el particular señaló que, con posterioridad a la iniciación del pleito, la demandada había sustituido el régimen de tarifas de prestación del servicio de protección al vuelo en rutas de cabotaje establecido por el decreto 500 de 1997 y la resolución del O.R.S.N.A. 53 de 1998, cuestionados por la demandante, por el nuevo cuadro tarifario resultante de los decretos 57 y 698 de 2001. Estos últimos, con carácter retroactivo, establecieron parámetros de cálculo coincidentes con los solicitados por la actora al demandar (suprimiendo del polinomio adoptado para la determinación de las tarifas en cuestión el factor “raíz cuadrada del peso del aeronave”). Por consiguiente, con cita de Fallos: 306:1272, la cámara mantuvo que resultaba inoficioso pronunciarse sobre el diferendo, pero la carga de las costas debía ser soportada por el Estado Nacional demandado, pues la finalización de la controversia era exclusivamente imputable a él y resultaba inaceptable que el demandante, forzado a servirse del proceso para la defensa de sus derechos, sufriera daño alguno derivado del comportamiento unilateral del demandado (ver fs. 1146/1148).

4°) Que de las constancias de la causa resulta que la línea aérea actora demandó la ilegitimidad del incremento de tarifas resultante de la aplicación de los decretos 500 de 1997, 163 de 1998, y la resolución del O.R.S.N.A. ya mencionada. Como fundamento de la impugnación a dichos actos administrativos, sostuvo que según los usos y cos-

tumbres vigentes en el mercado, las tarifas de que se trata habían sido habitualmente determinadas teniendo en cuenta tres factores: la tasa fijada al efecto –0,0035 pesos–, multiplicados por el peso de la aeronave y, a su vez, por la cantidad de kilómetros recorridos. Señaló que si bien ocasionalmente dichos factores habían sido modificados, sustituyéndose el factor "peso del aeronave" por el factor "raíz cuadrada del peso del aeronave" (lo que motivó una reducción sustancial de las tarifas), la situación había retomado su curso habitual hasta que, mediante los decretos 500 de 1997, 163 de 1998 y la resolución 53 de 1998 del O.R.S.N.A., las autoridades nacionales añadieron un cuarto factor de cálculo: el factor "raíz cuadrada del peso del aeronave", lo que determinó un incremento de alrededor de 90% en las tarifas vigentes en ese momento. Con posterioridad, mediante los decretos 57 y 698 de 2001, el Poder Ejecutivo Nacional modificó las tarifas impugnadas, adoptando nuevamente como parámetros los tres factores indicados (0,0035 pesos x peso del aeronave x kilómetros recorridos), y suprimiendo el cuarto factor del polinomio utilizado para el cálculo de las tarifas. A fs. 637 y sgtes., la demandante expresó que el dictado del decreto 698 de 2001 había puesto fin al diferendo. En virtud de ello, el juez de primera instancia declaró que resultaba inoficioso pronunciarse sobre la legitimidad o ilegitimidad de las tarifas impugnadas y, ante la inexistencia de parte vencedora o vencida, distribuyó las costas en el orden causado. Esta decisión fue modificada por el tribunal de alzada al imponer la carga de las costas exclusivamente al demandado.

5°) Que la motivación de los decretos 57 y 698 de 2001 (cuya copia está agregada a fs. 636) no proporciona indicios ni evidencia alguna de que el incremento de las tarifas resultantes de las normas impugnadas en la demanda haya obedecido a que la administración las hubiera considerado ilegítimas, irrazonables o desproporcionadas. Por el contrario, dichos decretos se motivan únicamente por razones de interés general y de mejor servicio. Sobre el particular, cabe advertir que el principio de conformidad con el cual las costas deben ser impuestas a la parte cuyo comportamiento unilateral transformó en abstracto el diferendo, al hacer desaparecer el gravamen cuya reparación pretendía la contraria, es aplicable siempre y cuando dicho comportamiento unilateral ulterior signifique o equivalga a una aceptación, expresa o tácita, de la ilegitimidad de los actos cuestionados al iniciar el proceso, o cuando ellos hubieran sido declarados ilegítimos por jurisprudencia pacífica y uniforme; de modo tal que el hecho de dejarlos sin efecto implique admitir su invalidez. Por esta razón, la cita de Fallos: 306:1272

no es pertinente pues en dicho caso la aplicación de un acto de alcance general dictado por un gobierno de facto, impugnado por el demandante, fue suspendida con posterioridad por un decreto del gobierno de *iure* (confr. art. 12 de la ley 19.549).

6°) Que sobre el particular es menester tener presente que en los precedentes de Fallos: 291:133; 307:2061, considerando 7°, y sus citas, entre muchos otros, el Tribunal declaró que resultaba inoficioso pronunciarse sobre la cuestión debatida en virtud de que la parte demandada había reconocido la validez del derecho invocado por la contraria. Resultaría un contrasentido afirmar que la actora debe ser eximida de cargar con su parte de las costas porque la demandada la forzó a promover el juicio en defensa de sus derechos, sin haber examinado previamente si la demandante tenía o no tenía razones para impugnar del modo en que lo hizo al promover la demanda. El razonamiento según el cual el ejercicio del derecho de defensa en juicio no debe convertirse en fuente de daños para quien lo ejerce supone, como premisa necesaria, un extremo que no se verifica en el caso, tal como lo es la demostración de la circunstancia de que la actora tenía derecho al mantenimiento de las tarifas preexistentes al dictado de los decretos 500 de 1997 y 163 de 1998, impugnados por ella en la demanda, conclusión a la que sólo hubiera sido posible arribar pronunciándose sobre la legitimidad o ilegitimidad de aquéllos, que es justamente el punto no dilucidado en la causa, por no haberse dictado pronunciamiento al respecto ni haber existido reconocimiento expreso o tácito por parte del demandado.

Es obvio que, de haber sido legítimo el incremento de tarifas resultante del decreto 500 de 1997 y sus normas reglamentarias (cuya razonabilidad y justicia debían ser juzgadas teniendo en cuenta su proporcionalidad con el costo de prestación del servicio y la utilidad recibida por su beneficiario, extremos no invocados ni probados en la causa), las costas hubieran debido ser soportadas íntegramente por la parte demandante. En tales condiciones, y en ausencia de pronunciamiento sobre el punto, atribuirle las costas exclusivamente al demandado es tan arbitrario como lo sería imponérselas al demandante, cuya conducta unilateral dio origen al proceso cuyas costas se debaten. Por lo demás, de las constancias de la causa resulta que la razón por la cual el apoderado cuestionó la distribución de las costas en el orden causado fue la ulterior declaración en quiebra de la línea aérea, a fin de obtener el pago de sus honorarios profesionales del Estado Nacio-

nal demandado (confr. manifestación de fs. 1128). Por su parte, el letrado patrocinante adujo que el dictado de los decretos 57 y 698 de 2001, que pusieron fin al diferendo, significó un allanamiento o reconocimiento tácito de los derechos invocados en la demanda, cuestión sobre la cual el tribunal de alzada omitió expedirse, prescindiendo de un extremo decisivo para concluir en que las costas debían ser afrontadas por el demandado.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar al recurso de apelación y dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso. Costas del proceso en el orden causado. Notifíquese y remítanse.

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

ACEROS ZAPLA S.A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Casos varios.

Corresponde rechazar el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que confirmó la declaración de caducidad de la instancia, pues el remedio excepcional previsto en el art. 14 de la ley 48, no tiene por objeto revisar decisiones propias de los jueces de la causa, referidas a la apreciación de cuestiones de hecho o a la aplicación e interpretación que han efectuado de normas de derecho procesal y común, salvo que medie arbitrariedad en la decisión y de ello se derive la afectación a derechos y garantías constitucionales.
–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 impugnación contra el pronunciamiento que confirmó la declaración de caducidad de la instancia si no medió demora del tribunal, sino en todo caso una omisión parcial en el contenido de una providencia que aparece incompleta, y el incidentista no pidió su modificación, ni solicitó medida alguna para impulsar el acto procesal, consecuencia necesaria del ya dictado en el proceso.
–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 el agravio respecto del silencio guardado por el *a quo* en la consideración de la ley provincial de emergencia que adhirió a la nacional, por ser inoficioso a los fines de sustentar la suspensión de los procedimientos, y por tanto impedir la caducidad, ya que tales leyes de emergencia estaban destinadas a suspender los procedimientos en causas donde el Estado Nacional o provincial fueran demandados por obligaciones pendientes de pago, y no cuando se trata de una incidencia de verificación de un crédito de la provincia, en el concurso de la recurrente.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial resolvió, a fs. 367 de los autos principales (folios a los que me referiré de ahora en más), confirmar la sentencia de primera instancia de fs. 56, que decretó la caducidad de instancia en las presentes actuaciones.

Para así decidir el *a quo* señaló que la providencia del juez de primera instancia de fs. 45 había quedado consentida y por ello no cabía examinar su regularidad.

Agregó, que tomando las fechas de dicho proveído y del día del cargo de fs. 48, había transcurrido con exceso el plazo de caducidad establecido por el artículo 277 de la ley 24.522 y por el artículo 310, inciso 2° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Finalmente expresó que, atento al transcurso de dicho plazo y que la resolución de fs. 49 no se hallaba consentida al tiempo de introducirse el planteo de perención, ello bastaba para confirmar la decisión de primera instancia.

– II –

Contra dicha decisión interpone la concursada “Aceros Zapla S.A.” recurso extraordinario a fs. 372/375, el que desestimado a fs. 403, da lugar a esta presentación directa.

Señala la recurrente que la resolución impugnada incurre en arbitrariedad al contener vicios que la descalifican como acto jurisdiccional, generándole agravios a sus derechos constitucionales de propiedad y a la defensa en juicio.

Sostiene que ello es así, por cuanto su parte urgió la actividad probatoria peticionando a fs. 40, frente a lo cual el tribunal resolvió abrir a prueba la causa por el plazo de veinte días, pero omitió puntualmente proveer a las diligencias ofrecidas (ver fs. 44).

Afirma que la sentencia de caducidad ante el pedido de la contraparte, se limita, en un exceso ritual manifiesto, a contar plazos, como si se estuviera ante un régimen de caducidad de pleno derecho, prescindiendo de ponderar los aspectos relativos al déficit del propio tribunal de primera instancia en el trámite del proceso y la virtualidad interruptiva del pedido de la recurrente de fs. 48 para que se proveyeran las pruebas.

Se agravia asimismo porque la resolución impugnada afirma que el proveído de fs. 49 no se hallaba consentido, de manera dogmática, sin explicar el porqué, en tanto no era susceptible de apelación y el plazo para solicitar su revocatoria por la incidentista demandada ya había vencido.

Destaca que el *a quo* no se hace cargo de los argumentos vertidos en la apelación, en particular los referidos a que la demora era imputable al tribunal que no proveyó como era debido a la prueba que ya se había ofrecido, con aplicación de lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 313 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Pone de relieve que el juez de primera instancia y su alzada han pospuesto y mal interpretado las normas de la ley de concursos, que poseen una supremacía normativa sobre las normas de los códigos procesales conforme surge del artículo 278 de la ley 24.522, en particular porque la parte acreedora verificada había solicitado la negli-

gencia de su prueba y que se resolviera la incidencia y por ello la declaración de caducidad de toda la instancia no tenía sentido.

Sostiene además que el *a quo* no atendió como era debido al carácter interruptivo del pedido de proveimiento de pruebas de fs. 48 y de la resolución de fs. 49 que hacía lugar a ello, que constituían actos de impulso del procedimiento, que quedaron consentidos por la incidentista acreedora, que había quedado notificada por nota, y recién se presentó a acusar caducidad de instancia al cuarto día de su dictado.

Pone de resalto, que tal era el plazo que tenía la acreedora para objetar la resolución de proveimiento de pruebas, porque se trata de una resolución no apelable y sólo susceptible de un recurso de reposición, el que debe presentarse al tercer día de la notificación del acto.

Afirma, por otra parte, que el tribunal no se hizo cargo de los argumentos vertidos en torno a la suspensión de los plazos procesales en los juicios contra el Estado, cuando en el caso la parte accionada en la causa es la Provincia de Jujuy, que mediante la ley local 5238, ha adherido a la ley federal 25.344 de emergencia económica que establece tal suspensión, y la demandada asume una actitud contradictoria porque acusa la perención en un proceso que estaría alcanzado por la suspensión que dispuso.

Señala que dichas normas no pudieron ser obviadas por el fallo, que por tal razón incurre en arbitrariedad por prescindir del texto legal aplicable sin dar razón suficiente.

Sostiene, finalmente, que por todo ello, se le ha violentado el derecho al debido proceso, que genera el quebrantamiento a su derecho de propiedad, al quedar condenada de manera definitiva con la resolución que se impugna que declaró perimida la instancia del incidente de revisión.

– III –

V. E. tiene dicho que el remedio excepcional previsto en el artículo 14 de la ley 48, no tiene por objeto revisar decisiones que son propias de los jueces de la causa, referidas a la apreciación de cuestiones de hecho o a la aplicación e interpretación que han efectuado de normas

de derecho procesal y común, salvo que medie arbitrariedad en la decisión y de ello se derive la afectación a derechos y garantías constitucionales.

Cabe señalar, en primer término, que no se ajusta a lo que surge de las constancias de la causa, la manifestación del recurrente de haber impulsado válidamente el procedimiento y que mediara una demora imputable al tribunal que impidiera decretar la caducidad solicitada por la contraparte.

En efecto, la última petición de impulso efectuada por el apelante, fue la solicitud al tribunal de que abriera a prueba las actuaciones (ver fs. 40), y no se hallaba pendiente de dictado la resolución respectiva, la que fue dada con fecha 23 de noviembre de 2000 (ver fs. 41).

Debo, destacar, además, que aunque tal providencia no incluyó la decisión puntual de ordenar el diligenciamiento de cada una de las pruebas ofrecidas (valga señalar que ello tampoco fue solicitado expresamente por el recurrente), nada impedía que el peticionario solicitara, dentro de los plazos legales, la corrección respectiva, o la petición concreta al respecto, es decir el impulso que correspondía al estado de la causa, conducta que no fue ejercida y que era obligatoria para el incidentista porque es de su exclusiva carga al haber promovido el recurso de revisión, en el marco de la aplicación del principio dispositivo que rige nuestro sistema procesal.

De lo cual se desprende que no medió demora del tribunal, sino en todo caso una omisión parcial en el contenido de una providencia que aparece incompleta, y por el contrario, el incidentista no pidió su modificación, ni solicitó medida alguna para impulsar el acto procesal, consecuencia necesaria del ya dictado en el proceso.

Creo, a su vez, que siendo indudable que han vencido los plazos previstos por la ley, aspecto no discutido por el recurrente, sin que mediara actividad impulsiva útil por el obligado a ello, antes de que la caducidad operara y fuera acusada por la contraparte, constituye una pretensión indebida requerir que la presentación tardía y no consentida de la petición hábil, cual era pedir que se ordene la producción de las pruebas, pueda ser admitida como válida a los fines de interrumpir plazos ya vencidos, cuando sólo se hallaba pendiente la resolución que declarara tal caducidad.

Considero que tampoco puede ser admitido el argumento del recurrente respecto del silencio guardado por el *a quo* en la consideración de la ley provincial de emergencia que adhirió a la declaración por ley nacional, porque resultaba inoficioso a los fines de sustentar la suspensión de los procedimientos, y por tanto impedir la caducidad.

Ello es así en virtud de que las mencionadas leyes de emergencia federal y local estaban destinadas a suspender los procedimientos en causas donde el Estado Nacional o Provincial fueran demandados por obligaciones pendientes de pago, que no es el caso de autos, donde en realidad se trata de una incidencia de verificación de un crédito del Estado Provincial, en el concurso de la recurrente, es decir donde aquel es actor, que ha sido impugnada por la vía de revisión prevista en el artículo 37 de la ley 24.522, por Aceros Zapala S.A..

En efecto, la ley Provincial de Jujuy N° 5238, dispone en su art. 1° "Adhiérase la Provincia de Jujuy a la Ley Nacional N° 25.344 "De Emergencia Económico Financiera" y su Art. 2° "La Ley Nacional N° 25.344 se tendrá por incorporada en lo pertinente a la normativa provincial sobre la materia, siendo sus disposiciones complementarias de las normas provinciales vigentes declarativas del estado de emergencia del sector público. Asimismo, dice su Art. 4° "lo dispuesto en el Capítulo IV, artículos 6° y sucesivos de la Ley Nacional N° 25.344, será de aplicación en el ámbito de la Provincia de Jujuy, con sujeción a lo siguiente: I "En todos los juicios deducidos en contra de la Administración Pública Provincial, Centralizada, Descentralizada o Entidades Autárquicas, se suspenderán todos los plazos procesales".

A su vez la ley 25.344 referida al estado de emergencia, y a la consolidación de deudas del Estado Nacional y Provincial, dispone en su artículo 6° "...En todos los juicios deducidos contra organismos de la administración pública nacional centralizada o descentralizada,..y todo otro ente en que el Estado nacional o sus entes descentralizados ....se suspenderán los plazos procésales..." y en su artículo 24 prescribe "invitase a las Provincias y al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a la presente ley, legislando en el ámbito de su competencia sobre las materias incluidas en esta ley.."

Por todo ello, opino que V. E. debe desestimar esta presentación directa. Buenos Aires, 11 de noviembre de 2004. *Felipe D. Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la concursada en la causa Aceros Zapla S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión promovido por la concursada al crédito de la Dirección General de Rentas de la Provincia de Jujuy", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que este Tribunal comparte los fundamentos expuestos por el señor Procurador Fiscal en el dictamen de fs. 75/77, a los que cabe remitirse por razones de brevedad.

Por ello, se desestima la queja deducida. Declárase perdido el depósito efectuado. Notifíquese 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.

Recurso de hecho interpuesto por **Aceros Zapla S.A.,** representado por la Dra. **Lidia M. Santás,** patrocinado por el Dr. **Felipe F. Aguirre.**
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 6.**

ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS – DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA v. HERNAN ALBERTO LARRETEGUY

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

Las resoluciones que declaren desierto un recurso ante el tribunal de alzada no son, debido a su naturaleza fáctica y procesal, impugnables por la vía del art. 14 de la ley 48, salvo que lo decidido revele un exceso ritual susceptible de frustrar 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. Exceso ritual manifiesto.

Corresponde dejar sin efecto la resolución que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra la regulación de honorarios profesionales ya que está fuera de toda duda que la parte perjudicada por la resolución no tiene la obligación de fundar su recurso y es evidente que si aquélla la cuestiona lo hace porque entiende que es elevado el monto fijado y pretende su reducción.
–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 bien es cierto que el contenido de las normas rituales posee reconocida importancia que exige su riguroso cumplimiento, su desnaturalización y su sobredimensionamiento por encima de su razón de ser, termina por convertir a esos imprescindibles preceptos en una suerte de trampas o valladares tendientes a frustrar el derecho constitucional del debido proceso.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la resolución que declaró desierto el recurso de apelación contra el auto que reguló honorarios es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

A fs. 285 de los autos principales (a cuya foliatura corresponderán las siguientes citas), la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas declaró desierto el recurso de apelación que interpuso la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP-DGI) contra el auto del juez de primera instancia que reguló los honorarios profesionales del letrado de la contraparte.

Para así resolver, sus integrantes recordaron que, aunque no es obligatorio fundar los recursos de apelación de honorarios –y, por ello,

su omisión no acarrea su deserción–, es de la esencia del sistema judicial que las peticiones se formulen de modo claro y con toda exactitud, extremo que no sucedió en el caso, porque el apelante no indicó si apelaba los honorarios por altos o por bajos, de donde resultaba imprescindible la presentación, en término, del respectivo memorial.

– II –

Contra dicha resolución, la AFIP-DGI interpuso el recurso extraordinario de fs. 291/299, que fue denegado (fs. 306). Ante ello, se presenta directamente en queja ante V.E.

Sostiene, en términos generales, que la sentencia se aparta inequívocamente de la solución normativa prevista para el caso, carece de fundamentos y denota un exceso ritual manifiesto.

El *a quo* no aplicó el art. 244 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que concede a los litigantes la facultad de fundar los recursos de apelación contra las resoluciones que regulan honorarios y, sin sustento normativo, transformó ese derecho en una carga. Al proceder de ese modo, dice, modificó la ley a sabiendas y se arrogó el papel de legislador.

La decisión parte de un supuesto equivocado –continúa– cuando requiere que se aclare si la impugnación es por altos o por bajos, porque, además de que esa exigencia no surge de ninguna norma, es obvio que si apeló los honorarios del apoderado de su contraria, es porque los considera elevados, ya que nunca podría hacerlo en el supuesto contrario. Máxime, cuando no apela su propia regulación, sino que actúa en defensa de su cliente (la AFIP-DGI) y el art. 11 de la ley 10.996 impone a los procuradores el deber de deducir todos los recursos legales contra las sentencias adversas a su parte, salvo instrucción en contrario por escrito.

Finalmente, alega que una vez concedido el recurso por el juez de primera instancia la Cámara no puede modificar esa resolución.

– III –

Cabe recordar que es doctrina de la Corte que las resoluciones que declaren desierto un recurso ante el tribunal de alzada no son, debido

a su naturaleza fáctica y procesal, impugnables por la vía del art. 14 de la ley 48, salvo que lo decidido revele un exceso ritual susceptible de frustrar la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 307:1430; 311:2193; 324:176 y más recientemente F.345, L.XXXIX. "Falcón, Ignacio c/ Estado Nacional – Ministerio de Economía", sentencia del 19 de agosto de 2004 –Fallos: 327:3166–).

Sobre tales bases, estimo que en el *sub examine* concurren los supuestos de excepción que permiten revisar la sentencia apelada, 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.

Asimismo, considero que se cumple el requisito de que el pronunciamiento impugnado revista el carácter de definitivo, pues es evidente que la apelante no tendrá oportunidad de replantear la cuestión aquí debatida, que quedaría resuelta con autoridad de cosa juzgada.

– IV –

Sentado lo anterior, pienso que la resolución trasunta un excesivo rigor formal en la manera de apreciar la conducta de la apelante, que afecta su derecho de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional).

Así lo estimo porque, al estar fuera de toda duda que en casos como el de autos la parte perjudicada por la resolución de honorarios no tiene la obligación de fundar su recurso de apelación –así lo entendió el *a quo*, como surge del relato–, es evidente que si aquélla cuestiona esa regulación lo hace porque entiende que es elevado el monto fijado y pretende su reducción.

Ello está en el orden natural del remedio articulado, desde que es sabido que es un requisito común a la procedencia de todos los recursos que la decisión contra la cual se dirigen cause un gravamen al recurrente. En el caso, la voluntad del apelante es clara y manifiesta en cuanto pretende que se reduzcan los honorarios del letrado de su contraparte, pues los debe solventar, y es ilógico pensar que los cuestiona para que el tribunal de alzada los eleve.

De ahí que la exigencia de que indique expresamente si lo hace por altos o por bajos se presenta desproporcionada y desatiende las constancias de la causa y aunque es cierto que el contenido de las normas rituales posee reconocida importancia que exige su riguroso cumplimiento, su desnaturalización, su sobredimensionamiento por encima de su razón de ser, termina por convertir a esos imprescindibles preceptos en una suerte de trampas o valladares tendientes a frustrar el derecho constitucional del debido proceso (Fallos: 320:463; 325:1541, entre muchos otros).

– V –

Opino, entonces, que corresponde hacer lugar a esta queja y revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 24 de junio de 2005. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Fisco Nacional – Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva c/ Larreteguy, Hernán Alberto", para decidir sobre su procedencia.

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, 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 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. 1. Agréguese la queja al principal, 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.

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

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 Fiscal subrogante, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos,** representada por el Dr. **Miguel Angel Bertolotti,** con el patrocinio letrado del Dr. **Javier Gustavo Novak.**
Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Posadas.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la ciudad de Eldorado.**

MARCELO GUSTAVO RAGO v. JAVIER FERNANDO TOBAL

RECURSO DE QUEJA: Depósito previo.

Si la recurrente no cumplió en término con la intimación a efectuar el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y

teniendo en cuenta que dicho término es perentorio e improrrogable con arreglo al art. 155 del mismo cuerpo legal, corresponde rechazar la prórroga solicitada y desestimar la queja.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de noviembre de 2005.

Autos y Vistos:

Atento a que la recurrente no cumplió en término con la intimación a efectuar el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y a que dicho término es perentorio e improrrogable con arreglo al art. 155 del mismo cuerpo legal (Fallos: 315:2113), corresponde rechazar la prórroga solicitada y desestimar la presente queja.

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

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

GUSTAVO CEFERINO RACCA

CORTE SUPREMA.

Sin perjuicio de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ejerce su jurisdicción en todo el territorio nacional, corresponde destacar que su supremacía, cuando ejerce la jurisdicción que la Constitución y las leyes le confieren impone a todos los tribunales, nacionales o provinciales, la obligación de respetar y acatar sus decisiones y los magistrados provinciales no pueden trabar o turbar

en forma alguna la acción de los jueces que forman parte del Poder Judicial de la Nación.

CORTE SUPREMA.

Si los oficios librados por el Secretario de la Corte Suprema fueron contestados sin que se hayan acompañado los datos oportunamente requeridos, corresponde librar oficio al juez provincial para que dentro de las 48 horas de recibido proceda a elevar al Tribunal la información requerida.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de noviembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que estas actuaciones se originan a raíz de la presentación de Gustavo Ceferino Racca, quien se encuentra detenido en la Unidad 1 de penados del servicio penitenciario de la Provincia de San Luis (fs. 1/1 vta.).

2°) Que con el fin de encauzar la petición el secretario del Tribunal, en el marco de sus funciones, libró oficios al Juzgado de Instrucción en lo Penal y Correccional N° 2 de Villa Mercedes de la Provincia de San Luis (fs. 9. 12, 19, 22 y 25 –cuyos textos se adelantaron vía fax– y 29).

3°) Que a fs. 16 y 27 obran las respuestas del juzgado mencionado en las que se hace referencia a que “Atento no encontrarse transcripta la resolución que dispone el pedido de informe, vuelva a origen a fin de su debido cumplimiento en forma”, sin que se hayan acompañado los datos oportunamente requeridos.

4°) Que sin perjuicio de que esta Corte Suprema de Justicia ejerce su jurisdicción en todo el territorio nacional, corresponde destacar que la supremacía de la Corte, cuando ejerce la jurisdicción que la Constitución y las leyes le confieren impone a todos los tribunales, nacionales o provinciales, la obligación de respetar y acatar sus decisiones

(Fallos: 205:614; 252:186; 289:446 y 295:597 y sus citas) y que los magistrados provinciales no pueden trabar o turbar en forma alguna la acción de los jueces que forman parte del Poder Judicial de la Nación (Fallos: 244:472; 245:28).

Por ello, se resuelve: Librar oficio al señor juez a cargo del Juzgado de Instrucción en lo Penal y Correccional N° 2 de Villa Mercedes, Provincia de San Luis, para que dentro de las 48 horas de recibido, proceda a elevar a este Tribunal la información requerida. Hágase saber lo resuelto al Superior Tribunal de Justicia de la mencionada provincia mediante comunicación de estilo.

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

M. Y. S. Y OTROS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Menores.

Cuando se trata de actuaciones cuyo objeto atañe a menores se debe otorgar primacía al lugar donde éstos se encuentran residiendo, ya que la eficiencia de la actividad tutelar torna aconsejable una mayor inmediación del juez de la causa con la situación de los mismos, solución que es la que mejor se compadece con la finalidad tuitiva de la "Convención sobre los Derechos del Niño", que dispone atender el superior interés del niño en todas las medidas a tomar concernientes a ellos –art. 3° del Convenio y art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado de Menores N° 1 de Bahía Blanca, Provincia de Buenos

Aires, y el Juzgado en lo Civil, Comercial, de Minería, Familia y Sucesiones N° 31 de Choele Choel, Provincia de Río Negro, se refiere a la causa donde se investiga la presentación efectuada por la asistente social de la escuela a la que concurren los hermanos M. Y., M. B., V. E. y R. S., por presuntos malos tratos que recibirían de sus guardadoras.

Con la realización de las primeras diligencias se llegó a establecer que, luego del fallecimiento de la madre, los niños fueron traídos por su padre desde Lamarque, Provincia de Río Negro, al domicilio de la abuela situado en Bahía Blanca, la que un año más tarde, mediante una asistente social y sin intervención de tribunal alguno, los entregó para su cuidado a Cristina Brandán y Nilda Sánchez.

La magistrada bahiense declinó la competencia en favor del tribunal con jurisdicción sobre la localidad de Lamarque, donde se domicilia el progenitor que ejercería la patria potestad.

En apoyo de este criterio, invocó el artículo 90, inc. 6°, del Código Civil, que establece que los incapaces tienen el domicilio de sus representantes legales (fs. 43/44).

Por su parte, el juzgado rionegrino rechazó el conocimiento de la causa por considerar que los menores se encuentran residiendo desde hace más de dos años en la ciudad de Bahía Blanca (fs. 48).

Con la insistencia del juzgado de origen, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 51/52).

Al respecto cabe destacar que la Corte, en actuaciones cuyo objeto atañe a menores, ha otorgado primacía al lugar donde éstos se encuentran residiendo, ya que la eficiencia de la actividad tutelar torna aconsejable una mayor inmediación del juez de la causa con la situación de los mismos (Fallos: 323:2388; 324:908; 325:339 y 326:86).

En consonancia con esta doctrina, y atento al tiempo que llevan los menores residiendo en Bahía Blanca, los trastornos emocionales que presentan (fs. 41/42) y la ausencia de contacto de Sáez con sus hijos (fs. 38/40), opino que corresponde declarar la competencia del Tribunal de Menores N° 1 de Bahía Blanca, para seguir entendiendo en estas actuaciones (Competencia N° 488, XLI *in re* “Avincella, Miguel Oscar”, resuelta el 2 de agosto del corriente año).

Por lo demás, estimo que esta solución es la que mejor se compadece con la finalidad tuitiva de la "Convención sobre los Derechos del Niño", que dispone atender el "superior interés del niño" en todas las medidas a tomar concernientes a ellos –artículo 3° del convenio citado y artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional–. Buenos Aires, 13 de septiembre de 2005. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de noviembre de 2005.

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 Tribunal de Menores N° 1 del Departamento Judicial de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado en lo Civil, Comercial, de Minería, Familia y Sucesiones N° 31 de Choele Choel, Provincia de Río Negro.

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

ESTHER NOEMI SIRI Y OTROS V. SOMISA

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal.

La causa que se encuentra en proceso de ejecución de sentencia y en donde la parte actora solicita se intime a la demandada para que acredite haber diligenciado

los correspondientes formularios de requerimiento de pago e informe el estado del proceso administrativo, debe seguir tramitando ante el tribunal del trabajo ya que no se advierte que se haya suscitado una cuestión a dirimir relacionada con la ley 25.561 y concordantes, respecto de créditos, deudas u obligaciones, para que opere el desplazamiento de la competencia.

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

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

El Tribunal del Trabajo N° 1 de San Nicolás, Provincia de Buenos Aires (fs. 368/372), se declaró incompetente para entender en la presente causa, en la que –cabe aclarar– se había dictado sentencia sobre el fondo del asunto el 4/9/01 (fs. 300/304), que se encuentra firme, condenando a la demandada a pagar la suma de $ 43.066,89.– más intereses, en concepto de indemnización por enfermedad – accidente, y de esa manera, dispuso la remisión de las actuaciones –en proceso de ejecución de sentencia– al Juzgado Federal N° 1 de San Nicolás. Fundó su decisión en la Ley provincial N° 12.871 –y arts. 1° y 6°, Ley N° 25.587– que considera aplicable al caso, y que en lo pertinente, establece que son de exclusiva competencia de la justicia federal, los procesos judiciales de cualquier naturaleza en que se demande al Estado Nacional, en razón de créditos, deudas, obligaciones o depósitos, que pudieran considerarse afectados por las disposiciones comprendidas en la Ley N° 25.561, sus reglamentarias y complementarias; supuesto que, aún habiéndose suscitado en una incidencia acaecida en el marco de un proceso tramitado en sede provincial, estimó dado en las actuaciones en que resultó condenada la Sociedad Mixta Siderúrgica Argentina (SOMISA) –v. fs. 369–.

Por su parte, el magistrado federal (fs. 379), resistió la remisión ordenada para conocer en la totalidad del proceso de ejecución de sentencia, ya que estimó que lo dispuesto en las normas antes citadas, se refiere a aquellos casos donde resulta cuestionada por alguna de las partes la legislación de emergencia aludida –Ley N° 25.561–, pues

–dice– de reconocerse la interpretación amplia sostenida por el Tribunal del Trabajo N° 1, se estaría modificando indebidamente la estructura de competencias determinada por los artículos 75, inciso 12, y 116, de la Constitución Nacional, y ordenó devolver el expediente al tribunal de origen.

Ratificada la declinatoria por el tribunal provincial (fs. 381), se planteó un conflicto negativo de competencia, que corresponde dirimir a V.E. en los términos del artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley N° 1285/58, texto según Ley N° 21.708 (art. 2°).

– II –

La Ley N° 25.587 (arts. 1° y 6°) dispone –con singular énfasis en las medidas cautelares– que en los procesos judiciales de cualquier naturaleza en que se demande al Estado Nacional, a entidades integrantes del sistema financiero, de seguros o a mutuales de ayuda económica, en razón de los créditos, deudas, obligaciones, depósitos o reprogramaciones financieras que pudieran considerarse afectados por las disposiciones contenidas en la Ley N° 25.561 –y sus normas reglamentarias y complementarias–, corresponde la competencia de la justicia federal. A su vez, la Ley provincial N° 12.871 dispuso que los magistrados y/o Tribunales Provinciales de cualquier fuero que estuvieren interviniendo o cuya intervención fuera requerida en los procesos judiciales antes referidos, a partir del 25/4/02, pierden en forma automática la competencia, y así deberán declararlo de oficio y remitir los expedientes sin más trámite, a la justicia federal.

En estas condiciones, adelanto mi conclusión en el sentido de que la presente causa, que se encuentra en proceso de ejecución de sentencia, y en donde la parte actora ha solicitado se intime a la demandada para que acredite haber diligenciado los correspondientes formularios de requerimiento de pago e informe el estado del proceso administrativo (v. fs. 354/359, 364/367 y 379), debe seguir tramitando ante el Tribunal del Trabajo N° 1 de San Nicolás; desde que, no advierto que en el *sub lite* –en el estado en el que se encuentra–, se haya suscitado una cuestión a dirimir relacionada con la Ley N° 25.561 –y concordantes–, respecto de créditos, deudas u obligaciones, para que opere el desplazamiento de la competencia; la que, vale añadirlo, tampoco ha sido especificada claramente por el tribunal ordinario.

Así, del examen de las constancias agregadas a las actuaciones, surge –como ya mencioné– que S.O.M.I.S.A. fue condenada a abonar una suma en pesos –v. también liquidación, fs. 313–, alcanzada por la consolidación de deudas en los términos de la Ley N° 23.982; que la regulación de honorarios a los letrados y peritos fue también en pesos (fs. 319); y que los herederos del actor, efectuaron requerimientos de pago a la Coordinación de Entes liquidados, en la que optaron por "Bonos de Consolidación en Moneda Nacional cuarta serie 2%" emitidos por Decreto N° 1873/02 (fs. 354, 356, 358, 364 y 366).

En este contexto, estimo que la declaración de incompetencia por el tribunal provincial, cuando la causa se encontraba radicada en esa jurisdicción, pues ya se había dictado sentencia sobre el fondo de la litis, no resulta acorde con la certeza, rapidez y eficacia que debe adquirir el procedimiento laboral (doctrina de Fallos: 312:466), máxime cuando la parte actora, no obstante que –como ya mencioné– optó voluntariamente por recibir títulos públicos emitidos en moneda nacional, cuenta con otros medios legales aptos para deducir eventuales pretensiones, relativas a una probable materia federal como, sin ir más lejos, la vía del artículo 14, de la Ley N° 48, a la que, por cierto, igualmente podría acudir, en similar supuesto, la parte demandada.

En función de lo expuesto, en mi opinión corresponde que la presente causa, continúe su trámite por ante el Tribunal del Trabajo N° 1 de San Nicolás, Provincia de Buenos Aires. Buenos Aires, 1° de Agosto de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de noviembre de 2005.

Autos y Vistos: "Siri, Esther Noemí y otros c/ SOMISA s/ enfermedad – accidente" y otros.

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 de San Nicolás, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 con sede en dicha localidad.

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

P. S.A. v. PRIMA S.A. y U.S. S.A.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Resulta competente la justicia federal para seguir entendiendo en la causa si el objeto de la pretensión se encuentra dirigido a garantizar la protección de los menores contra la prostitución infantil y su utilización por medio de Internet, con fundamento en acuerdos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño y el Protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, aprobado por ley 25.763, instrumentos de naturaleza federal.
–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 N° 2 de la Provincia de Mendoza, hizo lugar a la inhibitoria interpuesta por las demandadas Primera Red Interactiva de Medios Argentinos (P.R.I.M.A.) S.A. y Broadbanchet S.A. y declaró su competencia para entender en estas actuaciones caratulada: “P. S.A. c/ PRIMA S.A. y U.S. S.A. s/ acción de

amparo", Expediente N° 125.753, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Minería N° 23, de la citada provincia.

Sostuvo, dicho tribunal federal, que resultaba competente para conocer en la causa en virtud de que el contenido y difusión de la información relativa a la pornografía infantil a través de Internet, al desarrollarse en un ámbito de pluralidad de jurisdicciones, reviste cierto interés nacional que debe ser ponderado a la luz de los artículos 116 de la Constitución Nacional; 2, inciso 1° de la ley 48 y, específicamente, del art. 1° del Decreto Reglamentario N° 1279/97, –en cuanto considera a los contenidos de dicho medio de comunicación amparados por el derecho constitucional de libertad de expresión, materia que, según señaló, dada su especificidad remite a la interpretación e inteligencia de normas federales, lo que excede la competencia de los jueces locales (Ver fs. 401/405).

Por su parte, el magistrado provincial resolvió rechazar el pedido de inhibitoria con base, centralmente, en que en la presente acción de amparo, se pretende tutelar el interés superior del niño, materia que, adujo, al ser de derecho común habilita a la justicia ordinaria local para conocer en la causa, máxime cuando no se halla comprometido el sistema de comunicaciones nacional, interprovincial o internacional (fs. 48 vta., primer párrafo y fs. 433 y vta.).

– II –

En tales condiciones se plantea un conflicto de competencia que corresponde dirimir a esta Corte en los términos del artículo 24 inciso 7° del decreto-ley 1285/58, texto según ley N° 21.708.

Estimo que la presente acción de amparo debe seguir con su trámite ante la justicia federal. Así lo creo, porque conforme surge de los hechos expuestos en la pretensión de inicio –a los que se tiene que estar a fin de resolver las cuestiones de competencia– un grupo de vecinos de la Provincia de Mendoza, iniciaron esta acción de amparo –ante el mencionado Juzgado Civil Comercial y Minas, e invocando la representación de derechos colectivos solicitan, que se ordene a las empresas prestadoras del servicio de internet –PRIMA S.A.; Dynastar

Dell E.S.S.A.; Broadband Tech S.A. y Advance S.A.–, que "se abstengan de promover, facilitar y comercializar pornografía infantil" que circula en la red de Internet, en virtud de que dichas imágenes resultan violatorias de los preceptos contenidos en las leyes N° 25.763 y N° 25.087 (ver fs. 2/7 y vta. y 117/118).

Es claro que el objeto de la pretensión se encuentra dirigido a garantizar la protección de los menores contra la prostitución infantil y su utilización por medio de Internet, con fundamentos en acuerdos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño y el Protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, aprobado por Ley 25.763, instrumentos de naturaleza federal.

Además, al referirse la acción a actividades que se llevarían a cabo por vía de Internet, medio de interrelación global que permite acciones de naturaleza extra-local, cabe concluir que compete a la Justicia Federal conocer en el presente amparo (ver sentencia de V.E. del 23 de diciembre de 2004, y sus citas, S.C. Comp. N° 637, L.XL, en los autos: "Asociación Vecinal de Belgrano c/ Manuel Belgrano s/ medida autosatisfactiva" –Fallos: 327:6043–).

Por ello, opino, que el conflicto debe dirimirse declarando que resulta competente para seguir entendiendo en la causa al Juzgado Federal N° 2 de la Provincia de Mendoza. Buenos Aires, 2 de agosto de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de noviembre de 2005.

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 Mendoza,

al que se le remitirán. Hágase saber al 23° Juzgado en lo Civil y Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza.

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

CARLOS ALBERTO SCHMITT v. AERO CLUB VIEDMA

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por las personas. Generalidades.

La intervención del fuero de excepción está condicionada, entre otros aspectos, a la existencia de maniobras que puedan perjudicar directa y efectivamente a la Nación.
–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.

Si se intenta obtener una medida judicial que remueva el obstáculo generado por un particular que le impide a otro acceder a un bien de su propiedad y, más allá de que se haya manifestado la utilización de la aeronave para la realización de vuelos a distintos fines, no se halla acreditado que ellos estén directamente vinculados con la aeronavegación internacional o interprovincial –único supuesto que habilitaría el fuero federal de acuerdo con lo establecido por las normas del Código Aeronáutico–,teniendo en cuenta que la pretensión se dirige contra una asociación civil, la causa deberá quedar radicada ante la justicia ordinaria local.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro con-

firmó la decisión del Juez de Primera Instancia que había declarado la incompetencia del fuero para entender en la presente medida cautelar autosatisfactiva, a fin de que se ordene al Aero Club de la localidad de Viedma autorizar el ingreso, egreso y guarda en el hangar, propiedad de dicho club, de la aeronave identificada como CESSNA C-210 matrícula LV-GYL, bajo dominio del actor Sr. Carlos Alberto Schmitt (v. fs. 53/54) .

Posteriormente el actor dedujo similar medida autosatisfactiva y cautelar genérica en subsidio con el mismo objeto y contra la parte aludida *ut supra* ante el Juzgado Federal de Viedma, cuyo titular se inhibió igualmente de entender por considerar que si bien se anuncia la utilización de la aeronave para la realización de vuelos a distintos fines, éstos no están directamente comprometidos, ni se determina su carácter en el marco de la aeronavegación internacional o interprovincial, único supuesto en que cabría sostener la aptitud jurisdiccional federal.

En tales condiciones, el tribunal federal consideró que se generaba un conflicto de competencia que correspondía dirimir a V.E. en los términos del artículo 24 inc. 7°, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708, motivo por el que elevó las actuaciones.

– II –

Más allá del modo en que habría quedado trabada la contienda, estimo que V.E. podría dirimir la cuestión, atento a la naturaleza de la acción y a fin de evitar un dispendio jurisdiccional o una posible privación de justicia, en el uso de las facultades concedidas en la última parte de la norma mencionada *ut supra*.

En orden a la cuestión de competencia cabe señalar, en primer término que V.E. tiene dicho que la intervención del fuero de excepción está condicionada, entre otros aspectos y en cuanto concierne a este caso, a la existencia de maniobras que puedan perjudicar directa y efectivamente a la Nación (Fallos: 308:1993; 310:1389; 311:2530; 323:1104), circunstancia que no se presenta en el *sub lite*.

Sentada dicha premisa, corresponde destacar que, por una parte, en el caso se intenta obtener una medida judicial que remueva el obstáculo generado por un particular que le impide a otro acceder a un

bien de su propiedad. Por otra parte, más allá de que se haya manifestado la utilización de la aeronave para la realización de vuelos a distintos fines, no se halla acreditado que ellos estén directamente vinculados con la aeronavegación internacional o interprovincial, único supuesto que habilitaría el fuero federal, de acuerdo con lo establecido por las normas del Código Aeronáutico.

En consecuencia y dado la naturaleza de la pretensión que se dirige contra una asociación civil, considero que la presente causa deberá quedar radicada ante la justicia ordinaria local, circunstancia que se relaciona con la reiterada jurisprudencia de V.E. que sostiene que la justicia federal es un fuero de excepción y, no dándose causal específica que lo haga surgir en el caso, su conocimiento corresponde a la jurisdicción ordinaria local (Fallos: 296:432; 324:1173)

Por lo expuesto, opino que la presente causa, deberá continuar su trámite ante el Juzgado en lo Civil, Comercial y Minería del Departamento Judicial de Viedma previnente. Buenos Aires, 17 de agosto de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de noviembre de 2005.

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 de Minería N° 3 de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Federal de Primera Instancia de Viedma.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro.**

NANCY BEATRIZ FANI

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

Si el lugar donde tuvo su asiento el hogar de los convivientes habría sido en jurisdicción bonaerense –donde residiría actualmente la madre con la niña– corresponde declarar la competencia de la justicia provincial pues allí se habría producido la remoción de ésta de la custodia del padre y la privación del ejercicio de sus derechos y obligaciones.
–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° 13 y del Juzgado de Garantías N° 1 del Departamento Judicial de Quilmes, Provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa instruida por infracción a ley 24.270.

Reconoce como antecedente la denuncia formulada por Daniel Eduardo Vallina, en la que dio cuenta que su concubina había abandonado el hogar, ubicado en la localidad de La Reja, llevándose consigo a su hijo de nueve meses de edad, a quien no volvió a ver desde entonces.

El magistrado nacional declinó la competencia en favor del tribunal con jurisdicción sobre la localidad de Berazategui, donde el denunciante presume que se domiciliarían actualmente (fs. 11).

La justicia local, por su parte, rechazó el conocimiento de la causa por considerarla prematura, pues no se encontraría precedida de la investigación necesaria para encuadrar el caso en una figura determinada. Asimismo, sostuvo que no existiría dato objetivo alguno que hiciera presumir que la imputada se domicilia en Berazategui y, que sea allí, donde se estuviera cometiendo el delito denunciado.

En consecuencia, devolvió las actuaciones al juzgado de origen (fs. 16/17), que insistió en su postura y tuvo por trabada la contienda (fs. 19).

Sin perjuicio de las escasas constancias incorporadas al incidente y toda vez que de la declaración de Vallina, surge que el lugar donde tuvo su asiento el hogar de los convivientes habría sido en jurisdicción bonaerense –donde residiría actualmente la mujer con la niña– (ver fs. 4), opino que corresponde declarar la competencia de la justicia provincial, pues allí se habría producido la remoción del niño de la custodia del padre y la privación del ejercicio de sus derechos y obligaciones (Competencias N° 1565, XXXIX *in re* "Fernández, Alicia Ester s/ denuncia" y N° 296, XL *in re* "Marchisella, Silvana Soledad s/ infracción a la ley 24.270", resueltas el 10 de febrero y el 13 de julio de 2004, respectivamente).

Ello, sin perjuicio claro está, que de considerar 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 y 3127, entre otros). Buenos Aires, 14 de junio de 2005. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de noviembre de 2005.

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 Quilmes, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Correccional N° 13.

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

JONATHAN KOGAN v. SWISS MEDICAL S.A.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Corresponde que siga su trámite ante el fuero civil y comercial federal la acción de amparo promovida para que una empresa prestadora de servicios médicos cumpla con las prestaciones totales a su cargo relativas a cubrir la habilitación y rehabilitación de un menor discapacitado fundado en el art. 43 de la Constitución Nacional, en las leyes 16.986, 23.660, 23.661, 24.455, 24.901, 24.240, en el decreto reglamentario N° 492/95 y en la resolución complementaria N° 939/00 del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación, materia que compromete el estudio de dichos preceptos con influencia decisiva respecto a aquellas cuestiones concernientes a la estructura del sistema de salud implementado por el Estado Nacional, que involucra tanto a las obras sociales, como a las prestadoras privadas de servicios médicos.
–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 Nacional de Apelaciones en lo Civil y el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 6, discrepan en torno a la competencia para entender en la presente causa (ver fojas 38 y vta; 50 y 42 y vta y 47). En tales condiciones, se suscitó una contienda que corresponde resolver a V.E., de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24, inciso 7°, del decreto ley 1285/58, texto según ley 21.708.

La cuestión debatida en autos, guarda sustancial analogía con la considerada por V.E. –al remitir al dictamen de ésta Procuración General de la Nación– en las actuaciones caratuladas: “Wraage, Rolando Bernardo c/ Omint S.A. s/ amparo”, Comp. N° 182 L. XXXIX, con sentencia del 16 de septiembre de 2003, publicada en Fallos: 326:3535, a cuyos fundamentos corresponde remitir, en lo pertinente, a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

No obsta a la solución que propicio, la doctrina emanada del precedente “Botto”, sentencia de V.E. del 5 de octubre de 2004, S.C. Comp.

N° 2097, L. XXXIX, ya que allí se señaló que resultaba competente la justicia nacional en lo civil para entender en aquéllas cuestiones relativas a la reparación de los daños causados por incumplimiento de un contrato de locación de servicios médicos asistenciales, hipótesis que, a mi modo de ver, no se verifica en la presente causa.

Así lo pienso, ya que conforme surge de la pretensión de inicio el actor, en representación de su hijo menor, promueve una acción de amparo contra Swiss Medical S.A., a fin que, en su calidad de prestadora de servicios médicos, cumpla con las prestaciones totales a su cargo, –que individualiza– relativa a cubrir la habilitación y rehabilitación de su hijo discapacitado. Funda su derecho en el artículo 43 de la Constitución Nacional, en las leyes 16.986; 23.660; 23.661, 24.455; 24.901; 24.240; en el Decreto Reglamentario N° 492/95 y en la resolución complementaria N° 939/2000 del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación, materia que, vale aquí reiterar, compromete el estudio de dichos preceptos con influencia decisiva respecto a aquellas cuestiones concernientes a la "estructura del sistema de salud implementado por el Estado Nacional, que involucra tanto a las obras sociales, como a las prestadoras privadas de servicios médicos" (Ver séptimo párrafo, de Fallos: 326:3535).

Por todo lo expuesto, estimo que el juicio deberá seguir su trámite ante el fuero Civil y Comercial Federal, por intermedio del Juzgado N° 6, a donde deberá remitirse, a sus efectos. Buenos Aires, 24 de agosto de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de noviembre de 2005.

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 y Comercial Federal N° 6, al que se le remitirán. Hágase saber al Juz-

gado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 73 por intermedio de la Sala I de la cámara de apelaciones de dicho fuero.

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

ASOCIACION DEL PERSONAL JERARQUICO, PROFESIONAL Y TECNICO DE LA MUNICIPALIDAD DE GENERAL SAN MARTIN v. BANCO RIO DE LA PLATA Y OTRO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por las personas. Generalidades.

Corresponde que la causa continúe su trámite ante la justicia ordinaria si el Banco Central de la República Argentina aún no ha intervenido en el proceso y cuando el fuero federal se establece *ratione personae* puede ser declinado y su renuncia debe admitirse en todos los casos en que sea explícita o resulte de la prórroga de la jurisdicción consentida en el proceso.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La cuestión que aquí se plantea tiene su origen en la acción de amparo promovida por la Asociación del Personal Jerárquico, Profesional y Técnico de la Municipalidad de General San Martín contra el Banco Río de la Plata S.A. (Sucursal San Martín) y contra el Banco Central de la República Argentina, a fin de impedir que el primero de aquellos suspenda la actividad de la cuenta corriente nro. 085-004964/3 de la que es titular el gremio, así como que se paguen todos los cheques ingresados por cámara en la medida que existan fondos suficientes para ello, por entender que de lo contrario se lesionarían de manera arbitraria e ilegítima sus derechos reconocidos en la Constitución

Nacional. Asimismo, solicitó la concesión de una medida cautelar en tal sentido.

– II –

A fs. 63/66, el titular del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 4 del Departamento Judicial de San Martín se declaró incompetente y remitió las actuaciones al juzgado federal de San Martín.

Por su parte, el titular de este último también rechazó la competencia, al entender que el Banco Central de la República Argentina no reviste la calidad de parte sustancial en el proceso y dispuso devolver la causa al juez remitente (v. fs. 73/74).

– III –

Ante todo, advierto que la causa fue elevada a V.E. sin que previamente se haya cumplido lo dispuesto a fs. 73/74, omisión que impidió al magistrado provincial revisar su criterio de fs. 63/66 o, en caso de mantener su postura, configurar correctamente el conflicto de competencia.

Esta deficiencia procesal revela que la cuestión que se intenta someter a conocimiento del Tribunal es prematura.

– IV –

Sin perjuicio de lo anterior, si V.E. considerara que razones de economía procesal aconsejan dar por trabada la contienda, entiendo que no se configuran en el *sub lite* las circunstancias que surten la competencia del fuero federal, puesto que el Banco Central de la República Argentina aún no ha intervenido en el proceso y la Corte tiene dicho que cuando el fuero federal se establece *ratione personae*, puede ser declinado y su renuncia debe admitirse en todos los casos en que sea explícita o resulte de la prórroga de la jurisdicción consentida en el proceso (v. Fallos: 311:858; 312:280).

En dicho caso, esta causa debería continuar su trámite ante el Juzgado en lo Civil y Comercial N° 4 del Departamento Judicial de San Martín. Buenos Aires, 22 de agosto de 2005. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de noviembre de 2005.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 4 del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 con sede en dicha localidad.

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

EDESUR S.A. v. GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.

La titular del juzgado en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que se había declarado competente y había dado traslado de la demanda no se encontraba habilitada para reexaminar la competencia del fuero, porque la oportunidad para plantear cuestiones de ese tipo reconoce la limitación establecida por expresas disposiciones procesales y, no obstante el carácter de orden público de las normas que la reglan, la misma condición tienen los preceptos tendientes a lograr la pronta terminación de los procesos, en tanto no se opongan a ello principios fundamentales que pudieran impedirlo. –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 demanda promovida por Empresa Distribuidora Sur S.A. (EDESUR S.A.)

contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de obtener que la demandada se abstenga de exigirle el cumplimiento de lo prescripto en el art. 37 de la ley tarifaria del año 2000.

– II –

A fs. 279/280, la titular del Juzgado Nacional en lo Civil N° 32, hizo lugar a la excepción opuesta por la demandada (v. fs. 194/199), al considerar que cesó su competencia transitoria, por haberse habilitado la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Por su parte, la magistrada del Juzgado N° 7 de ese fuero se declaró competente (v. fs. 294) y dio traslado de la demanda, en los términos del art. 389 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad. Sin embargo, a fs. 455, se inhibió para seguir conociendo, en virtud de lo resuelto por V.E. el 29 de abril del 2004, *in re*, E. 43, L. XXXVII, "EDESUR S.A. c/ G.C.B.A s/ incidente civil" (v. copia obrante a fs 446) y, se la atribuyó a la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal.

A fs. 462, la titular del Juzgado N° 8 de dicho fuero, también se declaró incompetente y se la devolvió a la jueza en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad, que la elevó a V.E. (v. fs. 468).

– III –

En tales condiciones, quedó 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 señalar que la titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires N° 7 no se encontraba habilitada para reexaminar la competencia del fuero, porque la oportunidad para plantear cuestiones de ese tipo reconoce la limitación establecida por expresas disposiciones procesales. En efecto, no obstante el carácter de orden público de las normas

que la reglan, la misma condición tienen los preceptos tendientes a lograr la pronta terminación de los procesos, en tanto no se opongan a ello principios fundamentales que pudieran impedirlo (v. Fallos: 307:569; 311:621 y sentencia del 30 de junio de 1999, *in re*, Comp. 77, L. XXXV, "Rezk, Sergio Rubén c/ M.E.O.S.P. s/ proceso de conocimiento", publicado en Fallos: 324:2493).

No obsta a lo expuesto la circunstancia mencionada a fs. 455, porque ella no habilita a reabrir una etapa ya superada del proceso.

– V –

Opino, pues, que este proceso debe continuar su trámite ante la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por intermedio del Juzgado N° 7 que intervino en la contienda. Buenos Aires, 31 de agosto de 2005. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de noviembre de 2005.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para seguir conociendo en las actuaciones el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 7 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 8.

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

Otros tribunales intervinientes: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 32.**

ANDREA VICTORIA GARCIA PADRON
v. JANSSEN CILAG FARMACEUTICA S.R.L.

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 hizo lugar a los rubros vinculados con el despido indirecto si se limitó a considerar lo que se relaciona con el despido verbal, soslayando dilucidar si los presupuestos invocados en la pieza postal extintiva se hallaban demostrados, como establece el art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo.
–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 los rubros vinculados con el despido indirecto es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

No le incumbe a la Corte revisar el acierto o error, la justicia o injusticia de las decisiones de los tribunales inferiores en las cuestiones de su competencia, tarea que sería prácticamente imposible en razón de su cuantiosa envergadura, impidiendo a la vez la apropiada consideración de las causas en las que se ventilan puntos inmediatamente regidos por normas de rango federal y constitucional (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

La desestimación de un recurso extraordinario con la sola invocación del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no importa confirmar ni afirmar la justicia o el acierto de la decisión recurrida, sino que implica, en cambio, que la Corte ha decidido no pronunciarse sobre la presunta arbitrariedad invocada, por no haber hallado en la causa elementos que tornen manifiesta la frustración del derecho a la jurisdicción en debido proceso (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI, revocó de manera parcial la sentencia de la anterior instancia (fs. 121), ha-

ciendo lugar a los rubros vinculados con el despido indirecto. Para así decidir, en suma, se apoyó, esencialmente, en las testimoniales (fs. 62/64, 65/66 y 82/84); el peritaje contable (fs. 106/109) y diversos indicios y presunciones (v. fs. 138/139).

Contra dicha decisión, la demandada dedujo recurso extraordinario (v. fs. 143/150), que fue contestado (fs. 153/155) y concedido con fundamento en que, al valorar la prueba, en la inteligencia de que la pretensora había sido pasible de un despido verbal, la Cámara soslayó el intercambio epistolar que ponía en evidencia que la ruptura respondió a la denuncia de aquélla, luego de ser intimada a retomar tareas; extremo que –consideró– podría traer aparejada la afectación del derecho de defensa de la accionada (v. fs. 157).

– II –

En síntesis, la reclamada arguye que el fallo incurre en arbitrariedad al condenarla a pagar una indemnización por despido y rubros derivados, vulnerando las garantías de los artículos 16 a 19 de la Constitución Nacional. En concreto, reprocha que se tenga a la pretensora por despedida en base a testimonios que no dan cuenta de tal extremo, soslayando que la empleadora no incurrió en conducta dañosa alguna. Subraya que ninguno de los deponentes manifestó haber presenciado el supuesto distracto verbal alegado por la actora; y que la maliciosa conducta de ésta al darse por despedida luego de ser citada a tareas, respondiendo a su pedido de aclaración de la situación laboral, se evidencia contraria a todo propósito de conservación del empleo. Hace hincapié en que la supuesta rescisión habría sido decidida o comunicada por una dependiente que no posee facultades jerárquicas ni pertenece al área de recursos humanos; y que el hecho debatido era el despido indirecto, a la luz de los artículos 242, 246 y concordantes del Régimen de Contrato de Trabajo, y no el anterior e indemostrado distracto verbal, que, en el supuesto de haber existido, quedó purgado por la ulterior intimación de la principal a retomar tareas y justificar la inasistencia, acto, por otro lado, carente de una entidad tal que no tolerara la continuidad del vínculo (fs. 143/150).

– III –

Previo a todo, conviene precisar que la actora, alegando un despido verbal injustificado, intimó a su empleadora a que “fijara situa-

ción", bajo el apercibimiento de considerarse injustamente despedida (v. fs. 2). Aquélla, por su parte, tras desconocer la existencia del despido verbal, intimó a la dependiente a justificar la ausencia sin aviso y retomar tareas, bajo el apercibimiento de ponderar su conducta con ajuste a la normativa laboral (v. fs. 3). Frente a ello, la accionante, ratificando la existencia del distracto alegado con anterioridad, se dio por despedida injustamente, argumentando que el requerimiento de justificar la falta sin aviso resulta mendaz y configura un ardid agraviante laboralmente (fs. 4), comunicación "rescisoria" de la que la principal tomó nota, dando por concluido el intercambio epistolar (fs. 6).

Del detalle que antecede se desprende, como bien lo puntualizó el *a quo* y lo admitió la propia alzada al conceder la apelación federal, que la actora puso fin al vínculo laboral en los términos del artículo 246 de la Ley de Contrato de Trabajo, por lo que procedía, en consecuencia, dilucidar si los presupuestos invocados en la pieza postal extintiva se hallaban demostrados (fs. 121 y 157) –a saber: si el requerimiento de justificar la ausencia y reintegrarse a labores era mendaz y configuraba, en el marco del supuesto despido verbal denunciado, un ardid gravemente injurioso– como establece el artículo 242 del ordenamiento citado precedentemente, en línea con lo previsto por el artículo 243 del mismo texto.

En tales condiciones, advierto que asiste razón a la presentante en el sentido de que el pronunciamiento en crisis no se sustenta, pues, por de pronto, la Sala *ad quem* –como, insisto, ella misma lo reconoció a fs. 157– se limitó a considerar lo que se relaciona con el despido verbal, soslayando los restantes extremos apuntados. Se agrega a ello que los señalamientos del quejoso, relativos a la falta de prueba del despido verbal, se advierten conducentes. En efecto, como bien lo anota el juez de grado, los testimonios de fs. 65/66 y 82/84 no trasuntan ningún conocimiento directo del hecho, sino lo relatado por la peticionaria (fs. 121), amén de que el último obra impugnado sobre la base de que el testigo tiene un juicio pendiente con la demandada (fs. 85); mientras que el de fs. 62/64 se limita a referir que en el mes de febrero de 2002 no hubo despidos en la firma. Por su parte, la gerente de información de negocios, consigna que el día en cuestión la actora se retiró porque no se sentía bien (fs. 79/81); y finalmente, la reducción de personal a que se refiere la Cámara citando el peritaje contable (fs. 107), corroborada por varios testigos, es posterior a la desvinculación de la actora.

Lo hasta aquí expuesto obsta, a mi juicio, a la validez jurisdiccional de la sentencia, sin que, por cierto, lo anterior, implique abrir juicio sobre la solución que, en definitiva, proceda adoptar sobre el fondo del asunto.

– IV –

Por lo expresado, considero que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y disponer que vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien proceda, se dicte un nuevo fallo con ajuste a lo indicado. Buenos Aires, 7 de septiembre de 2004. *Felipe D. Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: "García Padrón, Andrea Victoria c/ Janssen Cilag Farmacéutica S.R.L. s/ despido".

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyas las razones expuestas por el señor Procurador Fiscal en su dictamen, al que cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por aquél, 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 pronunciamiento con arreglo a lo expresado. 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 es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Es oportuno recordar, la doctrina sentada por esta Corte en la causa "Rodríguez, Luis Emeterio" (Fallos: 316:64), en cuanto a que "no le incumbe revisar el acierto o error, la justicia o injusticia de las decisiones de los tribunales inferiores en las cuestiones de su competencia, tarea que sería prácticamente imposible en razón de su cuantiosa envergadura, impidiendo a la vez la apropiada consideración de las causas en las que se ventilan puntos inmediatamente regidos por normas de rango federal y constitucional".

Así también, que "la desestimación de un recurso extraordinario con la sola invocación del artículo 280 no importa confirmar ni afirmar la justicia o el acierto de la decisión recurrida. Implica, en cambio, que esta Corte ha decidido no pronunciarse sobre la presunta arbitrariedad invocada, por no haber hallado en la causa elementos que tornen manifiesta la frustración del derecho a la jurisdicción en debido proceso".

Por ello, se desestima el recurso extraordinario interpuesto. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Janssen Cilag Farmacéutica S.R.L.,** representada por el Dr. **Martín S. Monsegur,** con el patrocinio del Dr. **Roberto Arcal.**

Traslado contestado por **Andrea V. García Padrón,** representada por el Dr. **Héctor Della Costa.**

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

MARTA LUCRECIA JUAREZ v. HUGO CESAR TULA

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

Son equiparables a sentencia definitiva y susceptibles, por tanto, de la instancia extraordinaria, aquellos decisorios que priven al interesado de valerse de remedios legales ulteriores que tornen efectiva la defensa de sus derechos.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Exceso ritual manifiesto.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que con excesivo rigor rechazó la apelación y su respectivo memorial por un error material cometido por el letrado al no presentar los respectivos escritos con la firma de su parte, ni haber acreditado mandato suficiente para hacerlo en su representación, sin haberlo intimado previamente a cumplir con dicho requisito, a sabiendas de que con su resolutorio se dejaba firme una sentencia, la cual no tuvo en consideración los hechos y el derecho en que se fundó la defensa.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

JUICIO CIVIL.

El proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales, pues no se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra el pronunciamiento que declaró mal concedido el recurso de casación 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 del Superior Tribunal de Chubut, que declaró, mal concedido el recurso de casación interpuesto por el accionado con-

tra la sentencia interlocutoria de fecha 21 de mayo de 2002, dictada por la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con fundamento en la falta de acreditación de la personería invocada, tanto en la interposición del escrito de apelación como en el respectivo memorial, dedujo el demandado recurso extraordinario federal, el que contestado, fue concedido por el Máximo Tribunal local, con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad que tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y del debido proceso –v. fs. 195/196, 148/155, 132/133, 199/243, 246, 248/252–.

– II –

En lo que aquí interesa, corresponde señalar que el demandado desde un inicio y hasta el dictado de la sentencia, actuó por derecho propio y con patrocinio letrado.

Dictado el pronunciamiento que le tuvo por reconocida la paternidad respecto del menor, con fundamento en la negativa por parte del citado a realizarse los estudios de histocompatibilidad peticionados por la actora en representación de su hijo, y de conformidad con la presunción contenida en el artículo 4° de la ley 23.511, interpuso el letrado que lo patrocinaba recurso de apelación, sin la firma del demandado y sin haber acreditado el respectivo mandato. Sin perjuicio de ello, la apelación le fue concedida en la instancia, y elevadas las actuaciones a la Alzada incurrió en igual error al presentar el respectivo memorial. Corrido el pertinente traslado, la actora interpuso excepción de falta de personería.

Ante dicha circunstancia fáctica, la Alzada se pronunció declarando mal concedido el recurso de apelación interpuesto por la demandada, con lo cual dejó firme la sentencia del Juez de Grado. Respecto de dicho decisorio dedujo el accionado recursos de revisión y de casación, subsanando el error material en que había incurrido, a cuyo fin acompañó un poder general judicial que le fuera concedido en el año 1995, ratificando asimismo el demandado los escritos anteriores presentados por su letrado. La Alzada rechazó el primero, y declaró admisible el de casación, resolviendo el Superior Tribunal de Chubut que el recurso fue mal concedido.

Contra dicho decisorio presentó el demandado recurso extraordinario federal, el que conforme señaláramos *ab initio* fue admitido, con

fundamento en la arbitrariedad, por entender el Tribunal que podrían verse lesionados el derecho de defensa y debido proceso invocados por el quejoso.

– III –

Se agravia el quejoso de que la sentencia es arbitraria. Sostiene asimismo que al así decidir incurrió el Superior Tribunal en un excesivo rigor formal, vulnerando el derecho de defensa y debido proceso al dejar firme el pronunciamiento de primera instancia respecto al fondo objeto del litigio, por un problema de error procesal en que incurrió su letrado, que pudo haberse subsanado en debido tiempo, si la Alzada lo hubiere intimado, como estima correspondía de conformidad con la normativa vigente en la materia, y la jurisprudencia que sobre el particular tiene fijada la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Refiere que la sentencia recurrida efectuó una aplicación ilegítima de las normas legales que rigen la materia, afectando las garantías constitucionales de igualdad, debido proceso, y legalidad consagradas en los artículos 16, 17, 18 y 19 de la Constitución Nacional.

Concluyó manifestando que tampoco se había considerado la ratificación efectuada por el demandado respecto de los escritos de apelación y su memorial, con lo cual y por aplicación de lo normado por el artículo 1936 del Código Civil se encontraría subsanado el vicio material en que incurrió su letrado.

– IV –

Si bien es cierto que la resolución impugnada no constituye sentencia definitiva, la doctrina de V.E. ha entendido que son equiparables a ésta y susceptibles, por tanto, de la instancia extraordinaria, aquellos decisorios que priven al interesado de valerse de remedios legales ulteriores que tornen efectiva la defensa de sus derechos (Fallos: 247:181; 306:1392; 307:1688; 314:107, entre muchos otros).

Establecido ello, y sin perjuicio de remitir los agravios 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 un injustificado rigor formal que afecta la garantía de defensa en juicio, y, además la resolución 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).

En tal sentido, estimo le asiste razón al quejoso en cuanto sostuvo que el Magistrado actuó con excesivo rigor al rechazar la apelación y su respectivo memorial por un error material cometido por su letrado al no presentar los respectivos escritos con la firma de su parte, ni haber acreditado mandato suficiente para hacerlo en su representación, sin haberlo intimado previamente a cumplir con dicho requisito, a sabiendas de que con su resolutorio se dejaba firme una sentencia, la cual refiere no tuvo en consideración los hechos y el derecho en que fundó su defensa, con lo cual estimó se vulneró la garantía a un debido proceso.

Más aún, consideró que el Superior se apartó de la jurisprudencia de V.E. y de la propia normativa procesal que fija un criterio amplio en tal sentido, intimando a salvar el error material en que se incurrió, cuando la decisión que se adopta frustra la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación, vulnerando el derecho de defensa –v. Fallos: 305:667, entre otros–.

En tal sentido, V.E. sostuvo que el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales, pues no se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte; por lo que resolvió que correspondía dejar sin efecto el decisorio que declaró desierto un recurso de apelación, por evidenciar un excesivo rigor formal, habida cuenta de que la Cámara debió haber hecho mérito de que quién había firmado la expresión de agravios e invocado la condición de letrado patrocinante era, en realidad, apoderado lo cual la debió llevar a considerar que el recurso había sido correctamente presentado, no obstante el error material en que había incurrido –v. Doctrina de Fallos: 314:629–.

En tales condiciones, en mi criterio, le asiste razón al recurrente pues se ha descartado toda posibilidad de volver sobre lo resuelto, en detrimento de sus derechos y garantías del debido proceso y defensa en juicio –v. Fallos: 315:424; 314:493; 313:247; 312:70, entre muchos otros). Más aún, si tenemos en consideración que ese fue el fundamen-

to que utilizó el Superior Tribunal de Justicia Provincial para conceder el recurso extraordinario interpuesto por el accionado por supuesta arbitrariedad en el pronunciamiento.

Asimismo, y a mayor abundamiento, cabe señalar que en el marco de las actuaciones, y en oportunidad de presentar el pliego para la absolución de posiciones de la actora, el escrito respectivo tampoco se encontraba firmado por el demandado, y si por su letrado patrocinante, circunstancia aquella en la que también omitió acompañar el respectivo poder judicial, y que conforme se desprende de autos no fue objetado por la accionante, con lo cual quedó consentido el mismo error cuya excepción hoy plantea –v. Escrito de fs. 81–, por lo que resulta aún más riguroso en esta oportunidad el decisorio adoptado por el Tribunal, ante la queja extemporánea de la actora.

Por lo expuesto, opino que debe hacerse lugar al recurso extraordinario, y mandar vuelvan los autos para que, por ante quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento, sin que ello implique emitir opinión alguna sobre el delicado fondo del litigio, cuya trascendencia en lo que hace al derecho fundamental de la identidad personal lo torna merecedor de que se arribe a una solución plena, que no resulte ensombrecida por el efecto perturbador del aludido rigorismo. Buenos Aires, 23 de septiembre de 2004. *Felipe D. Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: “Juárez, Marta Lucrecia c/ Tula, Hugo César s/ filiación”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los argumentos expuestos en el dictamen de fs. 258/260, a cuyos fundamentos y conclusiones se remite por razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario interpues-

to y se deja sin efecto el fallo 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 nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. 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 es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se desestima el recurso extraordinario interpuesto. Hágase saber y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Hugo César Tula,** representado por **el Dr. Ignacio Ferreyra de las Casas.**
Traslado contestado por **Marta Lucrecia Juárez,** representada por **la Dra. María A. Katalinic.**
Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, Sala A y Juzgado de Familia de Comodoro Rivadavia.**

MARCOS VAZQUEZ Y OTRO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

En los casos aptos para ser conocidos en la instancia prevista en el art. 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de provincia es necesaria en virtud

de la regulación que el legislador hizo del artículo 31 de la Constitución Nacional, de modo que, en tales supuestos, la legislatura y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden impedir el acceso al máximo tribunal de la justicia local.
–Del precedente "Rodríguez", al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Exceso ritual manifiesto.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento si el temperamento adoptado por el *a quo* para desestimar el recurso local no aparece suficientemente razonado con relación a las especiales características del caso, en la medida que se invocó una dilación en el cumplimiento de ciertos recaudos exigidos por el ordenamiento procesal local, sin atender a otras circunstancias relevantes tendientes a respetar la expresa manifestación del encausado de revisar lo resuelto en la instancia casatoria.
–Del precedente "Rodríguez", al que remitió la Corte Suprema–.

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

Corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario que no plantea ningún agravio constitucional si sus argumentos remiten, en definitiva, al modo en que se han interpretado y aplicado leyes y reglamentos procesales provinciales que la parte no sólo no cuestionó, sino que oportunamente aceptó como máxima para orientar su comportamiento procesal (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: "Vázquez, Marcos y Chantada, Miguel Angel s/ recurso de casación".

Considerando:

Que las cuestiones que se plantean resultan análogas a las resueltas en las causas R.1136.XXXIX. "Rodríguez, Marcelo Alejandro s/ recurso de casación" (Fallos: 327:4808) y G.467.XXXIX. "González, Oscar Daniel y Trusso, Bruno Ariel s/ recurso de casación – robo agravado por uso de armas en grado de tentativa – tenencia ilegal de arma de

guerra en concurso material entre sí", con fecha 9 de noviembre de 2004 y 15 de marzo de 2005, respectivamente, a cuyas consideraciones corresponde remitirse en orden a la 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 nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese copia de los precedentes citados. 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

1) La Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires decidió declarar inadmisible por insuficiente el recurso de la especie que había sido deducido por la Defensora Oficial Adjunta de Necochea en favor de los imputados Marcos Vázquez y Miguel Angel Chantada (v. fs. 60/62 del expte. N° 2561 del registro del tribunal referido, que corre por cuerda con las presentes actuaciones).

Para así decidir, los jueces indicaron que si bien la defensa había deducido el recurso vía fax conforme lo autorizaba la resolución de la Presidencia del Tribunal de Casación del 11 de febrero de 1999, no había cumplido, sin embargo, con la consecuente obligación de acompañar de modo inmediato el original y las copias pertinentes, en tanto estos habían sido remitidos una semana después del envío del fax. Esta exigencia de inmediatez, según se explica en los fundamentos de la resolución de referencia, obedecía a la necesidad de evitar que la antedicha autorización deviniese en un incumplimiento de lo dispuesto por las normas del Código Procesal Penal local relativas al recurso de referencia, en cuanto fijaban un plazo determinado para deducir el remedio y, en su redacción vigente a ese momento, exigían que se acom-

pañara copia autenticada de la sentencia y de la demás documentación en que se fundaba la pretensión recursiva.

2) Contra dicho fallo, la defensa dedujo recurso de inaplicabilidad de ley, señalando que la sentencia del Tribunal de Casación resultaba arbitraria por constituir aplicación de un excesivo rigor formal que había impedido a los imputados la revisión del fallo y de la pena. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires desestimó el remedio deducido, indicando que, más allá de la mención que la parte hacía de la garantía de la doble instancia, sus agravios remitían al tratamiento que en el caso se había dado a cuestiones de índole procesal.

3) La decisión de la máxima instancia local motivó a la defensa oficial a interponer recurso extraordinario federal, en el que invocó la doctrina de los precedentes "Strada" (Fallos: 308:490) y "Di Mascio" (Fallos: 311:2478) de esta Corte, señalando, en tal sentido, que la Suprema Corte bonaerense había omitido pronunciarse sobre la cuestión federal que le estaba siendo planteada, consistente, como ya se reseñara, en el excesivo rigor formal en que habría incurrido el tribunal casatorio.

El recurso fue admitido por el tribunal superior provincial, quien señaló que esta Corte, en casos similares al presente, había afirmado la existencia de cuestión federal.

4) La apelación que se trae a estudio no plantea ningún agravio constitucional sobre el que corresponda a esta Corte expedirse. En tal orden de ideas, debe afirmarse que los argumentos que la defensa presenta remiten, en definitiva, al modo en que se han interpretado y aplicado *leyes y reglamentos procesales provinciales* que la parte no sólo no cuestionó, sino que oportunamente aceptó como máxima para orientar su comportamiento procesal. Tal circunstancia demuestra que, más allá de la mención que se hace de principios constitucionales, el recurso intentado está exclusivamente referido a cuestiones de derecho local, claramente ajenas a la instancia extraordinaria federal (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por lo expuesto, se declara mal concedido el recurso extraordinario, con costas. Hágase saber y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Marcos Edmundo Vázquez y Miguel Angel Chantada,** representados por el Dr. **Mario L. Coriolano.**
Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala II del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires. Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial de Necochea, de la misma provincia.**

JORGE RAFAEL VIDELA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

Corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario que no se dirige contra la sentencia del superior tribunal de la causa.

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

Si bien la resolución que confirmó el procesamiento y rechazó las excepciones de prescripción y cosa juzgada no resulta definitiva, debe ser equiparada a tal clase de sentencias, toda vez que el recurrente invoca como agravio federal la afectación del principio del *ne bis in idem*, y dicha cuestión no podrá ser eficazmente tratada al momento de la sentencia final (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

Desde que se encuentra en vigencia el nuevo sistema procesal penal (leyes 23.984 y 24.050), el art. 6° de la ley 4055 debe entenderse parcialmente derogado, pues las cámaras de apelación en lo penal ya no dictan las sentencias definitivas en sentido propio, es decir, el pronunciamiento final de absolución o condena. Por consiguiente, 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 de Casación, no

corresponde denegar el recurso extraordinario por no haberse deducido contra un fallo de ese tribunal (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad resolvió no hacer lugar a las excepciones de cosa juzgada y de prescripción de la acción penal interpuestas por la defensa de Jorge Rafael Videla, así como confirmar los autos de primera instancia que disponen el procesamiento con prisión preventiva del nombrado y el embargo sobre sus bienes, por los delitos previstos en los artículos 144 bis –reiterados en setenta y dos oportunidades– y 210 y 210 bis, incisos a), b), d) e), f) y g), todos del Código Penal (fojas 650 a 679 vuelta). Contra esa resolución la defensa interpuso recurso extraordinario (fojas 688 a 737 vuelta) el que fue concedido a fojas 775 del presente.

– I –

1. La cámara comienza su resolución puntualizando que, de acuerdo al requerimiento fiscal, el objeto procesal de la causa comprende los delitos perpetrados en el marco del denominado “Plan Cóndor”, nombre con el que se conoce la relación ilegítima establecida entre gobiernos y servicios de inteligencia de distintos países de América (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay) cuya finalidad principal fue la de compartir información y cooperar para perseguir ilegalmente a opositores políticos. Este modo de asociarse permitió a las fuerzas armadas de los países implicados, desarrollar operativos de inteligencia y militares fuera de su competencia territorial, y en un lapso que va desde la instalación en Chile de la dictadura de Augusto Pinochet, en 1973, hasta el cese de los gobiernos de facto en América Latina.

Agrega el *a quo* que, de acuerdo a lo probado en esta causa, en el marco de esa operación se produjeron hechos de privación ilegal de la libertad, tortura y homicidio. Así, las fuerzas armadas y los servicios

de inteligencia actuaban en el extranjero para secuestrar a personas que después eran trasladadas a su país de origen, si es que no las ajusticiaban en el de residencia.

2. Con respecto al planteo de la excepción de cosa juzgada, la cámara lo rechaza con base en que de la declaración indagatoria de Videla prestada ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, y luego ante el pleno de la Cámara Federal, en el marco de la causa 13/84, no fue preguntado específicamente sobre todos los hechos que se investigan en ésta. Y en cuanto a los cuatro casos sobre los cuales es posible afirmar que fue sometido a juicio: Esther Ballestrino de Careaga, Elba Lucía Gándara de Castroman, Simón Antonio Riquelo y Cristina Magdalena Carreño Araya, sostiene la teoría de que se trata de delitos permanentes, por lo que la garantía del *non bis in idem* solamente abarca el tramo delictivo que se extiende hasta que la sentencia dictada en el primer proceso, quedó firme.

3. En lo que hace al delito de asociación ilícita, el tribunal sostiene que existen sobradas constancias que permiten concluir, de acuerdo con el grado de verosimilitud exigido en esta etapa, que Jorge Rafael Videla tomó parte del denominado “Plan Cóndor”, y que el hecho se extiende desde el 24 de marzo de 1976 hasta el 31 de julio de 1978, lapso en que fue Comandante en Jefe del Ejército y, en tal calidad, integró la Junta Militar.

Agrega el tribunal que, en virtud del principio de la ley más benigna, corresponde aplicar aquí el tipo penal previsto en el artículo 210 bis actualmente vigente, es decir, en la redacción de la ley 23.057.

Luego, analiza y da por probados los distintos requisitos exigidos por el tipo penal, y desarrolla extensamente el argumento por el cual la asociación ilícita, cuando funciona en el marco de las propias organizaciones estatales de poder, debe ser considerada un crimen contra el derecho de gentes, máxime cuando se tiene el propósito de cometer crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra o cualquier otro crimen contra el derecho internacional.

4. En cuanto a la crítica que efectúa la defensa a la sentencia de primera instancia, que consideró aplicable al caso el tipo penal del artículo 144 bis del Código Penal “en función de las prescripciones de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Perso-

nas, ley 24.556, en forma reiterada, 72 hechos", la cámara concluye que los hechos llevadas a cabo en el marco de la persecución política implementada desde órganos del Estado argentino, en conjunto con otros de la región, ya eran crímenes contra la humanidad a la fecha de su comisión, y que los desarrollos posteriores del derecho penal internacional reafirmaron esa circunstancia, hasta el punto de adoptar un término específico –desaparición forzada– para caracterizarlos y de ser objeto de instrumentos internacionales donde se los condenó por violar principios elementales de humanidad reconocidos como inderogables por la comunidad internacional desde varias décadas atrás.

Sostiene el tribunal que las conductas que conforman crímenes contra la humanidad cometidas en el marco de la persecución política llevada adelante bajo la organización denominada "Plan Cóndor" estaban prohibidas por la legislación penal argentina vigente en ese momento. No se da entonces un supuesto de ausencia de ley penal y al aplicarla, la República puede entonces juzgar los crímenes contra la humanidad ocurridos en su territorio y satisfacer de ese modo el interés de la comunidad internacional en la persecución penal de los crímenes contra el derecho de gentes cualquiera sea el lugar de su comisión.

5. Sobre la prescripción de la acción penal solicitada por la defensa respecto de ambos delitos, el *a quo* sostuvo que no existen obstáculos derivados del principio de legalidad –según la invocación de esa parte– teniendo en cuenta la recepción del *jus gentium* que realiza la Constitución Nacional en el artículo 118, y que impone que los tribunales nacionales apliquen, cuando tengan que juzgar hechos de tal naturaleza, las normas relativas a la persecución de los crímenes de guerra, tipificación que es anterior a la fecha de su comisión.

Recordó la cámara que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó, el 26 de noviembre de 1968, la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad", y tras mencionar la existencia de normas consuetudinarias y de principios generales del derecho, así como de exhortaciones a los estados miembros de la Asamblea General de la ONU, citó el precedente "Priebke" de V. E. y el caso "Barrios Altos" resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Concluye luego el tribunal afirmando que "los crímenes contra la humanidad no están suje-

tos a plazo alguno de prescripción conforme la directa vigencia en nuestro sistema jurídico de las normas que el derecho de gentes ha elaborado en torno a dichos crímenes que nuestro sistema jurídico recepta directamente a través del artículo 118 de la Constitución Nacional".

– II –

La recurrente, por su parte, invocó los siguientes agravios:

1. En lo que concierne a la cosa juzgada, alegó que en la causa 13/84, sustanciada ante el pleno de la cámara, Videla fue indagado por todos los delitos cometidos por personal de las Fuerzas Armadas y de Seguridad, que actuaban bajo su jefatura en la lucha contra la subversión. Acorde con ese criterio, el tribunal, en el punto dispositivo 25 de la sentencia, absolvió al nombrado "por la totalidad de los delitos por los que fueron indagados y que integraron el objeto del decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional, y acerca de los cuales el fiscal no acusó".

Entre otras cosas, afirma que no se trata de hechos iguales a los juzgados en esa causa –como afirma erróneamente el *a quo*– sino de los mismos hechos, y agrega que según las normas del Código de Justicia Militar, un sumario que se ordene contra un "Oficial General" debe abarcar "todos los delitos y faltas" que se le puedan atribuir en el desempeño de su comando, y que por ese universo se traba la litis y se dicta sentencia (cita los artículos 179, 181, 182, 362, 365, 379, 380, 382, 384, 387, 392, 393, 394, 396, 401 y concordantes del Código de Justicia Militar). Por eso –agrega– el tribunal dejó perfectamente en claro que los Comandantes en Jefe quedaban juzgados de modo total y definitivo por toda su actuación en el desempeño del cargo, sin que pudiera renovarse en modo alguno su enjuiciamiento por ninguno de los hechos ejecutados por sus subordinados y atribuidos a los nombrados a través de la denominada "autoría mediata".

Arguye la defensa que si fuera cierto el razonamiento de la Cámara, en el sentido de que Videla "no fue preguntado específicamente" por los delitos que ahora se le imputan, la condena en la recordada causa 13/84 sería nula de nulidad absoluta, porque tampoco fue "específicamente" interrogado por los hechos respecto de los cuales se dictó condena".

2. Otro de los argumentos de la recurrente, es que la cámara le imputó a Videla, en forma dogmática, participación en el "Plan Cóndor", sin sustentar tal incriminación en ninguna probanza que acredite la materialidad de los hechos y la responsabilidad criminal del encausado. Sólo se refleja la pretensión de aplicar un criterio de responsabilidad objetiva, fundado en la mera circunstancia de que en ese período era Comandante en Jefe, con lo que se vulnera el elemental principio de que no hay pena sin culpa.

Por otro lado, no se advirtió que de acuerdo al artículo 1° del "Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional", la condición de "órgano supremo de la nación", no le había sido adjudicada al Comandante en Jefe del Ejército ni al Presidente, sino a la "Junta Militar integrada por los Comandantes Generales del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea".

Hace notar la parte las imprecisiones en que habría incurrido el tribunal, respecto a considerar casos que habrían ocurrido con anterioridad o con posterioridad al lapso por el cual se lo declara responsable a Videla, esto es, el tramo en el que fue Comandante en Jefe del Ejército.

También se queja la parte porque aquí se imputan a Videla cuatro casos juzgados expresamente por la cámara federal en la causa 13/84, con el argumento falso de que ahora se abarca el período que corre a partir de que quedó firme la sentencia dictada en esas actuaciones, lo cual se contradice con lo afirmado en ese mismo fallo, en cuanto a que, "al cesar los imputados en el cargo, dejaban de cometer cualquier delito permanente (vgr. privaciones ilegales de la libertad) que se les atribuyera en su condición de Comandantes en Jefe".

3. Alega la defensa que no existen elementos en la causa que acredite el acuerdo de voluntades –que para la asociación ilícita exige V. E. (cita el precedente "Emir Fuad Yoma")– con los argentinos, chilenos, paraguayos y uruguayos que se mencionan en las resoluciones en crisis. Sólo se contaría con la afirmación dogmática de los jueces de grado en cuanto a que "el plan criminal" surge de "la simple lectura de autos". Ante esto, fue muy clara –en su opinión– los fallos de la cámara y de la Corte, en la causa 13/84, cuando se dijo que ni siquiera los miembros de las sucesivas Juntas Militares integraron alguna asociación ilícita.

Y respecto a este delito, la parte se queja por la errónea aplicación de la ley penal, en violación a las garantías constitucionales del imputado, por cuanto no corresponde encuadrar el caso en el artículo 210 bis de la ley 21.338, ni en la redacción actual –ley 23.057, aparentemente más benigna–, puesto que son leyes que crean un tipo agravado de la asociación ilícita, con posterioridad al comienzo de ejecución de este delito, y para un caso que escapa a la voluntad legislativa y al espíritu de esas normas.

4. Sostiene la defensa que el término de la prescripción, según la jurisprudencia de V. E. y más precisamente lo resuelto en la causa 13/84, debe contarse, para ambos delitos, a partir de que Videla perdió el dominio de la acción, esto es, cuanto mucho, a partir de la fecha en que cesó como Comandante en Jefe, el 31 de julio de 1978.

Para sostener el principio de imprescriptibilidad, aduce la parte, la cámara recurre a documentos internacionales que nada tienen que ver con los hechos juzgados en esta causa, como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que fue ratificada y, posteriormente, incorporada a la Constitución, con fecha posterior a que Videla dejara de cometer, como supuesto autor mediato, la supuesta asociación ilícita y las 72 privaciones de la libertad que se le atribuyen, por lo que, al aplicarla *ex post facto*, se viola el principio de legalidad.

Sin perjuicio de esa objeción, agrega que el artículo II de la Convención prescribe que los Estados Partes deberán adoptar las medidas legislativas necesarias para tipificar este delito y para seleccionar las penas que han de conminarlo, cosa que no se ha hecho hasta el presente, por lo cual las normas de la Convención no son operativas, con base en el principio constitucional de legalidad de los delitos y de las penas. En definitiva, el *a quo*, a juicio de la parte, con aportes entresacados de la Convención y del Código Penal, mantiene el punto fundamental en discusión, que es la supuesta imprescriptibilidad de las conductas descriptas en el artículo 144 del Código Penal.

Se invocan también las disposiciones del Estatuto de Roma, aprobado el 17 de julio de 1998, para sostener la imprescriptibilidad de los delitos imputados a Videla; sin embargo, del artículo 11 de este tratado, surge claramente que la competencia de la Corte Penal Internacional sólo podrá conocer “respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto”, a la vez que declara la intan-

gibilidad de la cosa juzgada (artículo 20) y el principio "*nullum crimen sine lege*" (artículo 22) y "*nulla poena sine lege*" (artículo 23). La imprescriptibilidad, a juicio de la recurrente, es para el futuro y no se extiende en orden a los hechos que se hayan cometido con anterioridad a la entrada en vigencia de este Estatuto.

Por último, sostiene que son totalmente inaplicables a los hechos de esta causa, la mención que hace el tribunal de otros documentos internacionales: el Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945, el Estatuto del Tribunal de Nüremberg, la Carta de las Naciones Unidas del 26 de junio de 1945, la Resolución 3 de la Asamblea General de la O.N.U. del 13 de febrero de 1946, la Resolución VI de la "Conferencia Americana sobre Problemas de la Guerra y la Paz", y la Resolución 170 de la Asamblea General de la O.N.U. del 31 de octubre de 1947, pues todos ellos se refieren a los crímenes de guerra cometidos por el nacionalsocialismo en Alemania y en los países invadidos durante la Segunda Guerra Mundial. Igualmente son irrelevantes, y contrarios al principio de legalidad, la doctrina que habrían sentado los tribunales internacionales conformados para juzgar hechos en Yugoslavia y en Ruanda.

En cuanto a la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Delitos de Lesa Humanidad, no es derecho vigente porque el instrumento de ratificación no ha sido aún depositado ni han transcurrido los noventa días previstos en su artículo 8, inciso 2°.

– III –

1. Toda vez que está involucrada en el *sub judice* la libertad de Julio Héctor Simón, podemos conjeturar que se encuentran reunidos en este recurso los requisitos de tribunal superior ("Rizzo" –publicado en Fallos: 320:2118–, "Panceira, Gonzalo y otros s/ asociación ilícita s/ incidente de apelación de Alderete, Víctor Adrián" –expediente P.1042. XXXVI–,Fallos: 324:1632, y "Stancanelli, Néstor Edgardo y otro s/ abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público s/ incidente de apelación de Yoma, Emir Fuad – causa N° 798/85" –expediente S.471. XXXVII, Fallos: 324:3952) y de sentencia definitiva (Fallos: 310:2246; 312:1351; 314:451 y, más recientemente, en los precedentes ya citados de "Panceira, Gonzalo" y "Stancanelli, Néstor Edgardo").

2. A ello debe agregarse que, al haberse tachado la interpretación restrictiva que efectúa la Cámara Federal de las garantías penales de Videla, contenidas en la Constitución Nacional (artículo 18) y en los pactos internacionales de jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22) nos encontramos ante cuestiones federales, por lo que el recurso extraordinario ha sido correctamente admitido por la cámara.

– IV –

Excepción de cosa juzgada

1. Tal como este Ministerio Público lo expuso en el dictamen emitido *in re* "Incidente de Prescripción de la acción penal de Massera, Emilio Eduardo en autos: Vildoza, Jorge Raúl y otra por supresión de estado civil de un menor" –S.C. M. 2916, L. XXXVIII– opino que en casos como éste, sólo puede prosperar la excepción de cosa juzgada, respecto de los hechos concretos que fueron objeto de acusación fiscal en la causa 13/84, pues de ninguna manera las consideraciones abstractas que los jueces efectúan en ese proceso, basadas en razones prácticas de economía procesal y generales de política criminal, pueden aplicarse como un título judicial en amparo de quienes cometieron crímenes de lesa humanidad, para que se sustraigan de tantos juzgamientos como hechos concretos cometieron.

2. El Decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional –traído a consideración por la defensa– al delinear en sus motivaciones el marco histórico vindicativo que los órganos estatales debían tener en cuenta para enjuiciar a los sucesivos triunviratos que detentaron el poder, hizo mención a que "la Junta Militar que usurpó el gobierno de la Nación el 24 de marzo de 1976 y los mandos orgánicos de las fuerzas armadas que se encontraban en funciones en esa fecha, concibieron e instrumentaron un plan de operaciones contra la actividad subversiva y terrorista, basado en métodos y procedimientos manifiestamente ilegales. Entre los años 1976 y 1979 aproximadamente, miles de personas fueron privadas ilegalmente de su libertad, torturadas y muertas como resultado de la aplicación de esos procedimientos de lucha inspirados en la totalitaria doctrina de la seguridad nacional".

Esta previsión abstracta demarcaba los carriles por donde debía transcurrir la investigación, y hasta podría aceptarse que se trataba de la voluntad normativa que daba forma general al potencial proce-

so. Pero de ninguna manera puede sostenerse que era su materia específica, el objeto procesal determinado –en sentido técnico– centrado en la imputación de un hecho concreto, y sobre el cual las distintas partes acusaron, debatieron, alegaron y, guardando siempre la necesaria correlación de los hechos, el tribunal emitió su veredicto.

No deberían confundirse los términos amplios en que el decreto del ejecutivo dispuso la investigación, tesitura que, de alguna manera, fue receptada por los órganos de justicia, con los hechos particulares que la instrucción sumaria castrense fue determinando. Se partió de una enunciación general sobre los posibles delitos cometidos por los comandantes militares: homicidios, secuestros, tormentos, para luego de las primeras actuaciones preliminares, abstraer los hechos concretos que serían objeto de juzgamiento. Método que consistió en ir de lo general a lo particular, según lo exigía la reconstrucción histórica de hechos tan especiales.

En este sentido, el artículo 179 del Código de Justicia Militar, prescribe que en las causas de los oficiales generales, la orden de proceder a la instrucción de sumario, será dictada siempre por el presidente de la Nación. Como puede apreciarse, se trata solamente del acto administrativo que dispone la investigación, el marco general –como ya se dijo– de la futura instrucción. Establecer el objeto procesal propiamente dicho: “comprobar la existencia de alguno de los hechos que este código reprime; reunir todos los datos y antecedentes que puedan influir en su calificación legal; determinar... autores, cómplices y encubridores...”, es, precisamente, misión de la actuación sumarial cuyo inicio se dispone por decreto (artículo 181 del citado C.J.M.) Por ello, no puede confundirse la orden general –el decreto del poder ejecutivo– con el objeto procesal de la causa.

3. De una lectura de la sentencia del *a quo* en la citada causa 13/84, tenemos que hubo un conjunto general –que podemos llamar a)– de hechos delictivos (por ejemplo, el secuestro y posterior desaparición de un grupo de personas) y un conjunto incluido dentro de ese general –que podemos llamar b)– de hechos específicos (por ejemplo, la privación ilegal de la libertad calificada de Adriana Calvo de Laborde, para recordar el primer caso considerado en dicho fallo). Sobre este conjunto b) se ejerció verdaderamente el debido proceso, con resultado diverso según las distintas situaciones (a Videla se lo condenó por este hecho). Si, por vía de hipótesis se postulara que la cámara dictó una

especie de absolución tácita (que para nada se trasluce en la parte resolutiva) sobre el conjunto complemento –es decir, el conjunto a) que no es b)– estaríamos reconociendo que sobre todos estos hechos genéricos se extendió una especie de olvido o de perdón, gracias vedadas al Poder Judicial, por lo que esta conjetura resulta inviable aun como mera suposición metódica.

Y aunque de todos modos, se quisiera insistir en que los jueces extendieron este título de inmunidad, resulta obvio que carecería de los atributos de toda sentencia judicial: el mandato y la inmutabilidad, con lo cual quedaría vaciado de todo contenido práctico.

Por otro lado, la aceptación de esta posibilidad implicaría que la fiscalía de cámara renunció, respecto a un universo de delitos, a la persecución penal, lo que sería una conducta procesal ilegítima, pues este ministerio tiene el ejercicio de la acción penal mas no su libre disposición. Tesitura que, por otro lado, resulta improbable teniendo en cuenta, como es público y notorio, la profesionalidad y afán de justicia que guió a los magistrados de ese organismo.

Tampoco estoy de acuerdo con la tesitura de que se están juzgando de nuevo los mismos hechos y no hechos iguales, porque esta afirmación confunde el todo con las partes, peca de indeterminada, no diferencia el universo delictivo (los delitos cometidos por intermedio de subordinados por los comandantes en jefe en la lucha contra la subversión) de cada uno de los hechos ilícitos en particular, base insoslayable de todo pronunciamiento judicial, pues resulta obvio que los jueces no están llamados a emitir juicios históricos sobre determinados períodos, por nefastos que hayan sido, sino, tan sólo, a la tarea –más delicada aún y, quizá por eso, más noble– de reconstruir los hechos acotados que se someten a la jurisdicción.

4. Enseña Clariá Olmedo que “el objeto material del proceso es el tema propuesto como *res iudicanda* y que su finalidad más característica es la obtención de la *res iudicata*. El objeto resulta ser así un asunto de la vida; la materialidad afirmada como penalmente relevante... un posible acontecer cuyas consecuencias son penalmente relevantes... imputación que en su comienzo puede no estar subjetivamente individualizada... El objeto se mantendrá como tal mientras subsista la posibilidad delictiva que impulse el proceso hacia el fallo que la defina. Cuando esa posibilidad desaparezca por haberse extin-

guido o agotado la pretensión penal, deberá sobreseerse o absolverse; pero el objeto no faltará. Esos pronunciamientos negativos producen cosa juzgada" (Derecho Procesal Penal, tomo I, pág. 229, Marcos Lerner Editora, 1994). Más adelante, este autor dice que "la subjetividad del hecho comprende al núcleo, sus antecedentes y consecuencias y, eventualmente, sus adherencias. El núcleo es la conducta humana enjuiciada, inmersa en las circunstancias de modo, tiempo y lugar que tengan trascendencia jurídica...". Más adelante, al referirse a los caracteres del objeto del proceso penal, cita el de individualidad, sobre el que dice que "cada proceso penal tiene su propio objeto, que se concreta y especifica en la acusación".

Gómez Orbaneja (Comentario a la ley de enjuiciamiento criminal, t.1, p. 51) sostiene, por su parte, que la identificación del objeto del proceso viene dada por la entidad de un acaecer histórico, individualizado en su unidad natural y no en la jurídico-penal de que se pretende sacar una consecuencia, cualquiera que ella sea.

Beling (Derecho procesal penal, p. 79) aduce que el objeto procesal trata sobre asuntos de la vida considerados desde el punto de vista del derecho penal como acontecimientos penados, y estima que no debe dictarse un sobreseimiento formal del proceso, sino una absolución con respecto al objeto procesal, aunque sea idóneo.

Para Florián (Elementos de derecho procesal penal, p. 49) el objeto procesal se traduce en una inculpación concreta de un delito a una determinada persona y de parte del Estado.

Y Manzini (Derecho procesal penal, t. 1, p. 247) postula que la finalidad del proceso es eminentemente práctica, actual y jurídica, y se limita a la declaración de certeza de la verdad en relación al hecho concreto y a la aplicación de sus consecuencias jurídicas.

Podemos citar también a Leone (Tratado de derecho procesal penal, t. 1, p. 175) quien afirma que el ministerio público no tiene otro poder que el de activar el proceso y determinar su objeto en el solo aspecto de deducción del material de hecho, es decir, pide al juez la decisión en orden a un imputado y acerca de un hecho determinado. Más adelante agrega que el objeto particular de cada uno de los procesos penales está constituido por el conflicto entre el derecho subjetivo de castigar del Estado y la garantía de libertad del individuo en orden a una determinada imputación. El objeto específico del proceso penal

es la imputación que emana de la *notitia criminis* sobre la cual el ministerio público pide la decisión del juez, y sobre la cual se delinea, en concreto, el mencionado conflicto.

Como puede apreciarse, y a pesar de las diferentes posturas de los juristas citados, todos están de acuerdo en que el objeto procesal comprende hechos concretos, específicos, individualizados perfectamente. Se puede investigar y acusar a Paulo de la sustracción del sello de oro de su patrón, y eventualmente declararlo culpable o inocente de ese hecho particular, mas no se lo puede absolver, abusándose de ese proceso, por todos los hurtos que pudiera haber cometido contra su patrón y que, hasta ese momento, no pudieron ser descubiertos. En tal caso se le estaría acordando una inmunidad, una prerrogativa sin base legal alguna y lesiva del principio constitucional de igualdad republicana.

No en vano los tratadistas incluyen, dentro de los caracteres del objeto procesal, el de individualidad, que hace que cada proceso tenga su objeto material individualizado concretamente en la acusación, marco en el cual debe agotar el juzgamiento.

Si aceptamos que se absuelva a un imputado por un conjunto genérico de hechos: todos los abusos cometidos –a través de sus subordinados– por los miembros de las Juntas Militares contra el derecho a la vida y a la libertad de supuestos sospechados de “actividad subversiva y terrorista”, corremos el riesgo contrario de tener que tolerar algún día una condena por igual generalidad, lo que resulta a todas luces inadmisible para la conciencia jurídica universal. Ello sin perjuicio de sostener, como ya se insinuó, que como marco teleológico de una política penal estatal no parece cuestionable impulsar investigaciones generales.

5. Sostiene la defensa que si no se acepta que el objeto de la causa 13/84 abarcó todos los delitos cometidos por los comandantes en el ejercicio de su cargo y con la finalidad de combatir la subversión, sino que solamente se juzgaron hechos concretos cometidos en este marco, la condena sería nula porque Videla no fue interrogado específicamente por los hechos por los que se lo declaró penalmente responsable.

Este argumento, en mi opinión falto del debido fundamento, se basa en una supuesta irregularidad procesal: Videla no fue intimado por los hechos concretos que se le imputaban, situación fáctica-jurídi-

ca para la cual no se cuenta con los elementos causídicos que permitan determinar su exactitud. Más bien podría inferirse lo contrario, a poco que se lea la sentencia de la cámara (publicada en Fallos: 309:5) de donde surge que "en ocasión de ser citado a ampliar su indagatoria, a fs. 1447 y 2871, se negó a declarar. En esta última circunstancia se le practicó la intimación de los hechos, en forma puntual, que fueron materia de acusación" (Fallos: 309:35).

De todas maneras, y aun cuando las cosas fueran como las propone la defensa, no parece que la supuesta falencia procesal de una causa (convalidada en su momento) tenga influencia en otra, hasta el punto de tener que admitir que se juzgó un universo de hechos indeterminados. Máxime que de la misma resolución de la cámara en la causa 13/84, surge que no fue ésa la intención del tribunal. Tan es así, que el fiscal acusó a los procesados por hechos concretos (a Videla, por ejemplo, por 83 homicidios calificados y 504 privaciones de la libertad calificadas, Fallos: 309:44) y, también, pidió la absolución en determinados casos (entre otros, los números 116, 254, 255, 264; Fallos: 309:47). Y, por supuesto, que la cámara condenó y absolvió por cada caso en concreto (Fallos: 309:1610, para la situación de Videla).

6. Toca ahora analizar los cuatro hechos que ya habrían sido juzgados en la causa 13/84.

a) En lo que respecta a la privación ilegal de la libertad calificada de María Esther Ballestrino de Careaga (caso 216 según la numeración del fallo de la Cámara Federal) detenida el 8 de diciembre de 1977 sin que hasta ahora se sepa de ella, dicho tribunal absolvió a Videla por tal hecho (Fallos: 309:1613) por lo que mal puede sostenerse que el nombrado lo siguió perpetrando hasta la fecha. Simplemente nunca lo empezó a cometer, desde el punto de vista de la verdad procesal, y aquí sí debemos correr el velo de la cosa juzgada.

b) En la privación ilegal de libertad calificada que sufriera Elba Lucía Gándara de Castroman (N° 353 bis) detenida el 18 de febrero de 1977 y desaparecida hasta el presente, la cámara dijo que en este caso no se podía atribuir delito alguno a los imputados, porque "el fiscal, al formular acusación, si bien relató los hechos, omitió acusar a los comandantes por los delitos de privación de libertad, tormentos y robo... por lo cual el tribunal se encuentra formalmente impedido de atribuir los ilícitos probados a ningún comandante" (Fallos: 309:1010). Como puede apreciarse, mal puede decirse –como en el suceso anterior– que

los delitos se siguieron cometiendo a partir de la sentencia, porque ésta no fue condenatoria. Entonces, resultaría aplicable el principio del *non bis in idem*, porque fracasado el intento primigenio, no resulta posible que el Estado haga repetidos esfuerzos por lograr un veredicto condenatorio. Esta postura condice con la doctrina de V. E. que interpreta con amplitud esta garantía vedando la reiterada exposición al riesgo de ser sometido a un nuevo proceso de quien ya lo había sido por el mismo hecho, dándole así caracteres similares a los contenidos en la enmienda V de la Constitución de los Estados Unidos que prohíbe el "double joupardy", expresión que ha sido entendida por la Corte Suprema de aquel país como la situación de quien "ha sido regularmente acusado de un crimen frente a un tribunal debidamente organizado y competente para juzgarlo" (del dictamen del Procurador General Elías P. Guastavino, publicado en Fallos: 298:736, quien cita, a su vez, el dictamen del Procurador General Ramón Lascano, publicado en Fallos: 248:232, y los precedentes de Fallos: 258:220 y 272:188. Para un enfoque más reciente de la cuestión, sentencias publicadas en Fallos: 315:2680 y 321:1173).

c) El menor Simón Antonio Riquelo, hijo de una ciudadana uruguaya que vivía en el país, fue sustraído, el 13 de julio de 1976, por las fuerzas combinadas de los ejércitos de ambos países (caso 138); a la madre la condujeron a su país y el niño nunca fue recuperado. Videla fue absuelto del delito de sustracción de menores (309:1614), por lo que se debe aplicar el criterio de los casos anteriores.

d) En cambio, respecto a Cristina Magdalena Carreño Araya, ciudadana chilena detenida ilegalmente en el mes de julio de 1978 (caso 322) Videla fue condenado por privación ilegítima de la libertad calificada (Fallos: 309:1611). Y puesto que estamos ante una sentencia condenatoria, recién ahora corresponde dilucidar si, a pesar de que se trata de un delito permanente que se continúa cometiendo porque no apareció la víctima, tal prolongación del momento comisivo debe serle imputada a Videla –como lo hace la Cámara– o no, con base en que se le atribuye autoría mediata en un hecho del cual perdió el dominio.

Sin perjuicio de que se trata de un delito permanente (como se verá más adelante cuando se haga mención del *dies a quo* de la prescripción respecto a los delitos no juzgados) lo cierto es que en este caso hubo una condena por un hecho que jurídicamente es único e indivisible, por lo que mal puede haber otra u otras condenas; de ser así, se

estaría admitiendo una sanción pretoriana de duración indefinida. Justamente, porque estamos ante una permanencia delictiva, uno solo es el delito y una sola ha de ser la pena. En estos casos, la sentencia tiene el efecto de interrumpir artificialmente un hecho para someter "esa porción de vida" al juzgamiento, pero lo cierto es que no interrumpe la duración del hecho delictivo natural, esto es, la continuación de la privación de la libertad. De sostenerse lo contrario, esto es que se debe considerar que nace un nuevo delito a partir de la condena, toparíamos con un situación insoluble, cual es la de demostrar que también continúa concurriendo el elemento subjetivo del tipo penal en estudio, lo que parece irrazonable.

En consecuencia, estimo que V. E. puede hacer lugar al recurso en lo que se refiere a estos cuatro casos.

– V –

Excepción de prescripción:

La cuestión que toca ahora abordar es si los hechos del caso pueden ser aún perseguidos penalmente o si, por el contrario, la acción penal para ello está prescripta por el transcurso del tiempo. Y desde ya adelanto mi opinión en el sentido de que los delitos de privación ilegal de la libertad y de asociación ilícita calificada no se encuentran prescriptos de acuerdo con el Código Penal, ni tampoco a la luz de las normas del Derecho internacional de los derechos humanos que también integran nuestro Derecho positivo interno.

A

Desde el punto de vista del Derecho interno debemos analizar la condición de delito permanente de la privación ilegal de la libertad y el *dies a quo* de la prescripción. Esto nos permite establecer, por un lado, que aun cuando se dejaran de lado, por vía de hipótesis, las normas del Derecho internacional, la solución del caso no variaría en estos aspectos, y por el otro, que ambos ordenamientos, amén de compartir su validez constitucional, se adecuan intrínsecamente.

Si partimos de la circunstancia, al parecer indiscutible, de que hasta el presente no se ha establecido el paradero de las víctimas, debemos

presumir que aún se mantiene su privación ilegal de la libertad, y por lo tanto que este delito, y de ahí su caracterización de permanente, se continúa ejecutando. V. E. ha dicho que en estos casos puede sostenerse que el delito "tuvo ejecución continuada en el tiempo" y que "esta noción de delito permanente... fue utilizada desde antiguo por el Tribunal: Fallos: 260:28 y, más recientemente, en Fallos: 306:655, considerando 14 del voto concurrente del juez Petracchi y en Fallos: 309:1689, considerando 31 del voto del juez Caballero; considerando 29, voto del juez Belluscio; considerando 21 de la disidencia de los jueces Petracchi y Bacqué, coincidente en el punto que se cita") (caso "Daniel Tarnopolsky v. Nación Argentina y otros", publicado en Fallos: 322:1888, considerando 10° del voto de la mayoría).

Sobre este aspecto, y a mayor abundamiento, me permitiré transcribir, en lo pertinente para estos hechos, lo que esta Procuración sostuvo en el dictamen producido en los autos "Videla, Jorge Rafael s/ incidente de apelación y nulidad de la prisión preventiva" (S.C.V. 2, L.XXXVI).

"Como lo afirma el autor alemán H. H. Jescheck (Tratado de Derecho Penal. Parte General): "Los delitos permanentes y los delitos de estado son delitos de resultado cuya efectividad se prolonga un cierto tiempo. En los delitos permanentes el mantenimiento del estado antijurídico creado por la acción punible depende de la voluntad del autor, así que, en cierta manera, el hecho se renueva constantemente" –pág. 237–.

"De tal forma, el delito permanente o continuo supone el mantenimiento de una situación típica, de cierta duración, por la voluntad del autor, lapso durante el cual se sigue realizando el tipo, por lo que el delito continúa consumándose hasta que cesa la situación antijurídica. Y cuando se dice que lo que perdura es la consumación misma se hace referencia a que la permanencia mira la acción y no sus efectos. Por ello, en estas estructuras típicas "está en poder del agente el hacer continuar o cesar esa situación antijurídica; pero mientras ésta perdure, el delito se reproduce a cada instante en su esquema constitutivo" (Maggiore, G., Derecho penal. Traducido por Ortega Torres, T.1, Bogotá, 1956, pág. 295).

"Privada de libertad la víctima del secuestro, el delito es perfecto; este carácter no se altera por la circunstancia de que dicha privación dure un día o un año. Desde la inicial verificación del resultado hasta

la cesación de la permanencia, el delito continúa consumándose... En tanto dure la permanencia, todos los que participen del delito serán considerados coautores o cómplices, en razón de que hasta que la misma cese, perdura la consumación" (De Benedetti, Wesley: Delito permanente. Concepto. Enciclopedia jurídica Omeba, t. VI, Bs. As., 1979, pág. 319)."

A lo trascripto debe agregarse la opinión de los autores nacionales clásicos; así, Sebastián Soler dice que "la especial característica de este bien jurídico tutelado hace forzoso que este hecho asuma los caracteres de delito permanente. En realidad, el hecho comienza en un momento determinado; pero los momentos posteriores son siempre imputables al mismo título del momento inicial, hasta que cesa la situación creada" ("Derecho Penal Argentino", tomo IV, pág. 37, Ed. "tea", año 96). Y Ricardo Núñez, por su parte, habla de "la permanencia de la privación de la libertad" y, consecuentemente, lo define como un delito "eventualmente permanente". En la nota al pie de página, agrega que "el artículo 141 describe un delito de carácter permanente que se consuma en el instante en que efectivamente se ha suprimido la libertad de movimiento en el sujeto pasivo" ("Tratado de Derecho Penal", tomo cuarto, pág. 36, Marcos Lerner Editora, año 89).

En conclusión, el delito básico que, en forma reiterada, se imputa a Videla es de carácter permanente –como lo dice la doctrina nacional y extranjera y lo sostiene la jurisprudencia del Tribunal– y, por consiguiente, aún hoy se continuaría cometiendo, toda vez que hasta el momento se ignora el paradero de los secuestrados, situación que es una consecuencia directa –y asaz previsible– del accionar típico del autor y por la que debe responder en toda su magnitud.

Se podría objetar que ya no hay una prolongación del estado consumativo de la privación de la libertad, puesto que las víctimas podrían estar muertas o, lo que resulta impensable, en libertad. Pero esto no sería más que una mera hipótesis, pues no se aporta la menor prueba en tal sentido, y, como se dijo más arriba, la más notoria derivación de este hecho –la desaparición de las víctimas– tiene su razón de ser en el particular accionar del autor, una circunstancia querida por éste, por lo que no parece injusto imputarle tal efecto en todas sus consecuencias. De lo contrario, una condición extremadamente gravosa –como es la supresión de todo dato de las víctimas– y puesta por el mismo imputado, sería usada prematuramente en su favor, lo cual es una contradicción en sus términos.

Respecto al argumento ensayado por la defensa de que el *dies a quo*, a partir del cual habría comenzado a correr el plazo prescriptivo de las acciones que se imputan, sería cuando el imputado habría cesado en su cargo como Comandante en Jefe del Ejército, o, a lo sumo, cuando fue encarcelado en la causa 13/84, momentos a partir de los cuales habría dejado de tener el dominio de la acción, entiendo que no puede prosperar, al menos en esta etapa del proceso, puesto que, como ya se dijo, los efectos permanentes de las acciones que se endilgan a Videla serían consecuencia de su propia conducta como autor mediato. En este sentido, debe tenerse presente que "el autor del delito permanente omite poner término a la situación creada" (cf. Maurach, "Tratado Derecho Penal", T. II, pág. 427). Mientras permanezca el estado de privación de la libertad, el delito se prolonga hasta ese entonces, pero no por un hacer (en el sentido de continuar perpetrándolo por medio de sus ejecutores y desde la función pública) sino por una omisión: la de informar la verdadera situación de la víctima, su eventual paradero. Faz negativa que implícitamente admite la naturaleza del núcleo típico: privar de la libertad, pues una vez puesta en marcha la acción, tenderá a persistir hasta tanto no se reponga a la víctima en las condiciones de libertad en que se encontraba.

Puede ocurrir que ya no esté en las posibilidades del autor, sea directo o mediato, el cese de la acción típica, pero esta circunstancia accidental nada le quita a la imputación delictiva originaria, pues, lo cierto es que la privación continúa y que él es el autor de esa situación, más allá de que ahora se prolongue sin su dominio efectivo. Bastó que tuviera el dominio originario del hecho para que se lo considere autor de todas las derivaciones y consecuencias de ese hecho, más allá de que ya no pueda hacer nada para detenerlas. El que quiso o aceptó un hecho, debe hacerse cargo de los efectos previsibles de ese hecho, aun cuando escapen a su dominio o plan original. Tal autor es responsable, en todas sus consecuencias, del mecanismo puesto en marcha.

Por otro lado, esta postura, y con esto se cierra el círculo argumental, es la que condice con la idea de que la privación ilegal de la libertad, como delito permanente que es, resulta un hecho delictivo continuo, único e indivisible naturalmente, como ya se explicó más arriba, aunque en esa ocasión para hacer jugar el argumento en favor de la cosa juzgada respecto a un caso concreto. Y a la unidad de tipo objetivo, se debería corresponder la unidad del tipo subjetivo y del tipo de la participación.

Y como resultado de todo este razonamiento, obtenemos, finalmente, que no resulta posible considerar la prescripción de la acción penal mientras no se conozca verosímilmente la fecha en que el delito habría cesado de cometerse (artículo 63 del Código Penal) por lo que en este aspecto la cuestión resulta abstracta.

Por último, y respecto a la asociación ilícita calificada, me permito transcribir lo que sostuvo esta Procuración en los autos S. C. M. 2916, L. XXXVIII, a saber: "la figura en análisis –cuya materialidad se ha tenido por verosímil en el auto de prisión preventiva, donde se emite un juicio de probabilidad acerca de una modalidad de comisión que reconoce similar origen y autor mediato– interrumpiría el curso de la prescripción de cualesquiera otro delito de verificación instantánea que también se atribuya al procesado en calidad de autor mediato (párrafo cuarto del artículo 67 del Código Penal) y que haya sido cometido en el decurso de aquella permanencia, toda vez que su forma de consumación cotidiana conlleva una similar fórmula de interrupción de los otros delitos no permanentes cometidos en dicho lapso".

B

– 1 –

El recurrente ha objetado que sería contrario al principio de legalidad material, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, tomar en consideración una figura delictiva no tipificada en la legislación interna, como la desaparición forzada de personas, y así también aplicar al caso normas internacionales relativas a los crímenes de lesa humanidad y su imprescriptibilidad que no habrían estado vigentes para el Estado argentino al momento del hecho.

Por lo tanto, la primera cuestión a resolver consiste en establecer si para la época de los hechos investigados el delito de desaparición forzada de personas se hallaba tipificado en nuestra legislación interna, y, asimismo, si para ese entonces existía ya una norma vinculante para el Estado argentino que atribuyera la condición de crimen de lesa humanidad a ese delito.

Creo oportuno recordar que por desaparición forzada de personas se entiende en el Derecho penal internacional la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuera su forma, cometida

por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona. Tal es la formulación adoptada por el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas –incorporada a la Constitución por ley 24.556–, que no hizo más que receptar en esa medida la noción que con anterioridad era ya de comprensión general en el Derecho internacional de los derechos humanos (cf., asimismo, en igual sentido, la caracterización que contiene el artículo 7 inciso i) del Estatuto de Roma).

Una vez establecido así el alcance de la figura, se desprende, a mi entender, que el delito de desaparición forzada de personas ya se encuentra –y se encontraba– tipificado en distintos artículos de nuestra legislación penal interna. No cabe duda que el delito de privación ilegítima de la libertad contiene una descripción típica lo suficientemente amplia como para incluir también, en su generalidad, aquellos casos específicos de privación de la libertad que son denominados "desaparición forzada de personas". Se trata, simplemente, de reconocer que un delito de autor indistinto, como lo es el de privación ilegítima de la libertad, cuando es cometido por agentes del Estado o por personas que actúan con su autorización, apoyo o aquiescencia, y es seguida de la falta de información sobre el paradero de la víctima, presenta todos los elementos que caracterizan a una desaparición forzada. Esto significa que la desaparición forzada de personas, al menos en lo que respecta a la privación de la libertad que conlleva, ya se encuentra previsto en nuestra legislación interna como un caso específico del delito –más genérico– de los artículos 141 y, particularmente, 142 y 144 bis y ter del Código Penal, que se le atribuye al imputado.

Debe quedar claro que no se trata entonces de combinar, en una suerte de delito mixto, un tipo penal internacional –que no prevé sanción alguna– con la pena prevista para otro delito de la legislación interna. Antes bien, se trata de reconocer la relación de concurso aparente en la que se hallan parcialmente ambas formulaciones delictivas, y el carácter de lesa humanidad que adquiere la privación ilegítima de la libertad –en sus diversos modos de comisión– cuando es realizada en condiciones tales que constituye, además, una desaparición forzada.

En cuanto a la vigencia temporal de la condición de lesa humanidad de la figura de mención, es mi opinión que la evolución del Dere-

cho internacional a partir de la segunda guerra mundial permite afirmar que, ya para la época de los hechos imputados, el Derecho internacional de los derechos humanos condenaba la desaparición forzada de personas como crimen contra la humanidad.

Es que la expresión "desaparición forzada de personas" no es más que el *nomen iuris* para la violación sistemática de una multiplicidad de derechos humanos, a cuya protección se había comprometido internacionalmente el Estado argentino desde el comienzo mismo del desarrollo de esos derechos en la comunidad internacional, una vez finalizada la segunda guerra mundial (Carta de Naciones Unidas del 26 de junio de 1945, la Carta de Organización de los Estados Americanos del 30 de abril de 1948, y la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del 2 de mayo de 1948).

En esa inteligencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus primeras decisiones sobre denuncias de desaparición forzada de personas, expresó que, si bien no existía al tiempo de los hechos "ningún texto convencional en vigencia, aplicable a los Estados Partes en la Convención, que emplee esta calificación, la doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces las desapariciones como un delito contra la humanidad". También señaló que "la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar" (cf. casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, ya citados, y más recientemente el caso Blake, sentencia de 24 de enero de 1998, Serie C N° 36, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cf., asimismo, el Preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas).

Cabe poner de resalto que ya en la década de los años setenta y comienzos de los ochenta, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos y su Comisión de Derechos Humanos se habían ocupado de la cuestión de las desapariciones y promovido su investigación (cf. resolución 443 [IX-0/79] del 31 de octubre de 1979; resolución 510 [X-0/80] del 27 de noviembre de 1980; resolución 618 [XII-0/82] del 20 de noviembre de 1982; resolución 666 [XIII-0/83] del 18 de noviembre de 1983 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. Asimismo, Informe Anual 1978, páginas 22/24 e

Informe Anual 1980-1981, páginas 113/114 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y caso Velásquez Rodríguez, precedentemente citado, pár. 152).

En igual sentido, también la Asamblea General de las Naciones Unidas ha dejado plasmado en el Preámbulo de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas el recuerdo de que ya en "su resolución 33/173, de 20 de diciembre de 1978... se declaró profundamente preocupada por los informes procedentes de diversas partes del mundo en relación con la desaparición forzada o involuntaria de personas... y pidió a los gobiernos que garantizaran que las autoridades u organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley y encargadas de la seguridad tuvieran responsabilidad jurídica por los excesos que condujeran a desapariciones forzadas o involuntarias".

Asimismo, debe recordarse que fue precisamente en el marco de esas denuncias que la Comisión Interamericana elaboró aquél famoso "Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina", aprobado el 11 de abril de 1980, donde describió el contexto institucional durante el período del último gobierno militar, haciendo expresa mención al fenómeno de los desaparecidos y a la comprobación de graves y numerosas violaciones de derechos fundamentales reconocidos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Y fue a raíz de estos antecedentes que la comunidad internacional resolvió establecer una instancia internacional frente al problema de las desapariciones y creó en el año 1980, en el ámbito de Naciones Unidas, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias.

Ciertamente, la enumeración podría continuar; sin embargo, para finalizar sólo habré de destacar, una vez más, la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Desapariciones Forzadas, ya mencionada, que en su artículo 1.1 manifiesta que "todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana y es condenada como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas, como una violación grave manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos" y constituye, asimismo, "una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica".

En el contexto de estos antecedentes, la ratificación en años recientes de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas por parte de nuestro país sólo ha significado, como ya lo adelantara, la reafirmación por vía convencional del carácter de lesa humanidad postulado desde antes para esa práctica estatal; en otras palabras, una manifestación más del proceso de codificación del Derecho internacional no contractual existente.

En conclusión, ya en la década de los años setenta, esto es, para la época de los hechos investigados, el orden jurídico interno contenía normas (internacionales) que reputaban a la desaparición forzada de personas como crimen contra la humanidad. Estas normas, puestas de manifiesto en numerosos instrumentos internacionales regionales y universales, no sólo estaban vigentes para nuestro país, e integraban, por tanto, el Derecho positivo interno, por haber participado voluntariamente la República Argentina en su proceso de creación, sino también porque, de conformidad con la opinión de la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional más autorizada, dichas normas ostentaban para la época de los hechos el carácter de derecho universalmente válido (*ius cogens*).

A la vez, ello significa que aquellas normas penales internas, en cuyas descripciones típicas pudiera subsumirse la privación de la libertad que acompaña a toda desaparición forzada de personas, adquirieron, en esa medida, un atributo adicional –la condición de lesa humanidad, con las consecuencias que ello implica– en virtud de una normativa internacional que las complementó.

– 2 –

La cuestión que resta ahora por abordar es si los hechos del caso, pueden ser aún perseguidos penalmente o si, por el contrario, la acción penal para ello ha prescripto por el transcurso del tiempo, siempre teniendo en cuenta el derecho internacional, pues en el orden jurídico interno ya dimos respuesta a este punto.

Comprendido que, ya para la época en que fueron ejecutados, la desaparición forzada de personas investigada era considerada un crimen contra la humanidad por el Derecho internacional de los derechos humanos, vinculante para el Estado argentino, de ello se deriva como lógica consecuencia la inexorabilidad de su juzgamiento y su con-

siguiente imprescriptibilidad, tal como fuera expresado ya por esta Procuración General y la mayoría de la Corte en el precedente publicado en Fallos: 318:2148.

En efecto, son numerosos los instrumentos internacionales que, desde el comienzo mismo de la evolución del Derecho internacional de los derechos humanos, ponen de manifiesto el interés de la comunidad de las naciones porque los crímenes de guerra y contra la humanidad fueran debidamente juzgados y sancionados. Es, precisamente, la consolidación de esta convicción lo que conduce, a lo largo de las décadas siguientes, a la recepción convencional de este principio en numerosos instrumentos, como una consecuencia indisolublemente asociada a la noción de crímenes de guerra y de lesa humanidad. Sean mencionados, entre ellos, la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, aprobada por Resolución 2391 (XXIII) de la Asamblea General de la ONU, del 26 de noviembre de 1968 (ley 24.584); los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de la ONU, del 3 de diciembre de 1973; la Convención Europea de Imprescriptibilidad de Crímenes contra la Humanidad y Crímenes de Guerra, firmada el 25 de enero de 1974 en el Consejo de Europa; el Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1996 y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ley 25.390).

Es sobre la base de estas expresiones y prácticas concordantes de las naciones que tanto esta Procuración como V.E. han afirmado que la imprescriptibilidad era, ya con anterioridad a la década de 1970, reconocida por la comunidad internacional como un atributo de los crímenes contra la humanidad en virtud de principios del Derecho internacional de carácter imperativo, vinculantes, por tanto también para el Estado argentino. En tal sentido, ello lo ha expresado con claridad V.E, al pronunciarse en relación con un hecho ocurrido durante el último conflicto bélico mundial, oportunidad en la cual enfatizó que la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de los Estados sino de los principios del *ius cogens* del Derecho internacional, y que en tales condiciones no hay prescripción para los delitos de esa laya (Fallos: 318:2148 ya citado).

En el marco de esta evolución, una vez más, la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico interno de la Convención de Impres-

criptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas –que en su artículo séptimo declara imprescriptible ese crimen de lesa humanidad–, ha representado únicamente la cristalización de principios ya vigentes para nuestro país en virtud de normas imperativas del Derecho internacional de los derechos humanos.

Por lo demás, sin perjuicio de la existencia de esas normas de *ius cogens*, cabe también mencionar que para la época en que tuvieron lugar los hechos el Estado argentino había contribuido ya a la formación de una costumbre internacional en favor de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad (cf. Fallos: 318:2148, voto del doctor Bossert, consid. 88 y siguientes).

Establecido entonces que el principio de imprescriptibilidad tiene, con relación a los hechos de autos, sustento en la *lex praevia*, sólo queda por analizar si, de todos modos, se vulneraría el principio de legalidad por no satisfacer esa normativa las exigencias de *lex certa* y *lex scripta*.

En primer lugar, estimo que no puede controvertirse que aquello en lo que consiste una desaparición forzada de personas no estuviera suficientemente precisado a los ojos de cualquier individuo por la normativa originada en la actividad de las naciones, su práctica concordante y el conjunto de decisiones de los organismos de aplicación internacionales; máxime cuando, como ya fue expuesto, la figura en cuestión no es más que un caso específico de una privación ilegítima de la libertad, conducta ésta tipificada desde siempre en nuestra legislación penal.

Y en cuanto a su condición de lesa humanidad y su consecuencia directa, la imprescriptibilidad, no puede obviarse que el principio de legalidad material no proyecta sus consecuencias con la misma intensidad sobre todos los campos del Derecho Penal, sino que ésta es relativa a las particularidades del objeto que se ha de regular. En particular, en lo que atañe al mandato de certeza, es un principio entendido que la descripción y regulación de los elementos generales del delito no necesitan alcanzar el estándar de precisión que es condición de validez para la formulación de los tipos delictivos de la parte especial (cf. Jakobs, Günther, Derecho Penal, Madrid, 1995, págs. 89 y ss.; Roxin, Claus, Derecho Penal, Madrid, 1997, págs. 363 y ss.) Y, en tal sentido, no advierto ni en la calificación de la desaparición forzada como cri-

men contra la humanidad, ni en la postulación de que esos ilícitos son imprescriptibles, un grado de precisión menor que el que habitualmente es exigido para las reglas de la parte general; especialmente en lo que respecta a esta última característica que no hace más que expresar que no hay un límite temporal para la persecución penal.

Por lo demás, en cuanto a la exigencia de ley formal, creo que es evidente que el fundamento político (democrático-representativo) que explica esta limitación en el ámbito nacional no puede ser trasladado al ámbito del Derecho internacional, que se caracteriza, precisamente, por la ausencia de un órgano legislativo centralizado, y reserva el proceso creador de normas a la actividad de los Estados. Ello, sin perjuicio de señalar que, en lo que atañe al requisito de norma jurídica escrita, éste se halla asegurado por el conjunto de resoluciones, declaraciones e instrumentos convencionales que conforman el corpus del Derecho internacional de los derechos humanos y que dieron origen a la norma de *ius cogens* relativa a la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad.

En consecuencia, ha de concluirse que, ya en el momento de comisión de los hechos, había normas del Derecho internacional general, vinculantes para el Estado argentino, que reputaban imprescriptibles crímenes de lesa humanidad, como la desaparición forzada de personas, y que ellas, en tanto normas integrantes del orden jurídico nacional, importaron –en virtud de las relaciones de jerarquía entre las normas internacionales y las leyes de la Nación (artículo 31 de la Constitución)– una modificación del régimen legal de la prescripción de la acción penal, previsto en los artículo 59 y siguientes del Código Penal.

Por consiguiente, desde esta perspectiva, corresponde concluir que no se halla prescripta la acción penal para la persecución de las privaciones ilegales de la libertad cometidas por funcionarios públicos en abuso de sus funciones y que reúnan los caracteres de lo que el derecho internacional califica como desaparición forzada de personas.

Y si de acuerdo a todo lo expuesto, estos atentados contra la libertad perpetrados por quienes detentan el poder estatal son crímenes de lesa humanidad según el derecho de gentes, va de suyo que integrar una sociedad destinada a cometerlos (artículo 210 del Código Penal) participa de esta misma naturaleza y posee los mismos caracteres, entre ellos, el de la imprescriptibilidad.

– VI –

La recurrente, al tratar el tema de la cosa juzgada, introduce además las siguientes cuestiones: se efectúa una "imputación dogmática" del llamado Plan Cóndor; de acuerdo al Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional, la condición de órgano supremo le había sido adjudicada a la Junta Militar, sin embargo, sólo se responsabiliza a Videla; se atribuyen hechos anteriores y posteriores al lapso en que el nombrado ejerció el cargo de Comandante General del Ejército.

Los agravios respecto a la participación de Videla en el "Plan Cóndor", a la falta de pruebas concretas sobre el acuerdo de voluntades que exige una sociedad criminal, y a que la imputación se basa en su responsabilidad objetiva como Comandante en Jefe del Ejército, no pueden, en mi opinión, prosperar, puesto que son cuestiones de hecho y prueba ajenas a este remedio excepcional, y que deben tener adecuado planteo y discusión conforme avance el proceso. Por otro lado, la parte no explica ni desarrolla adecuadamente la tacha de arbitrariedad en la valoración de la prueba, por lo que no cumple en este aspecto con el requisito de fundamento autónomo exigido por el artículo 15 de la ley 48 y la jurisprudencia de V. E. (fallo del 26 de noviembre pasado en autos "Recurso de hecho deducido por la defensa de Luis Tula en la causa 117/94", L.224. XXXIV).

Considero que estas inexactitudes, que por ahora no parecen esenciales y que no mellan la esencia de la grave imputación, podrán ser subsanadas a medida que avance la instrucción, pues es de suponer que los órganos de justicia de la instancia correspondiente, ahondarán la investigación precisando los hechos que correspondan e imputando a todos los partícipes.

De haberse conformado la asociación ilícita denominada "Plan Cóndor" –alega la parte– la responsabilidad recaería sobre la Junta Militar, pues el artículo 1° del llamado Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional establece que será el "órgano supremo de la Nación". Sin embargo, y tal como lo prescribe ese dispositivo normativo, la Junta estaría integrada por los Comandantes en Jefe del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Entonces tenemos que el argumento, lejos de exculpar a Videla lo involucra en el hecho (tan es así, que la cámara le atribuye haber integrado la sociedad criminal solamente en el lapso en que fue comandante del Ejército y no en el más extenso en que detentó la Presidencia de la Nación) y, cuanto mucho, estaría se-

ñalando la necesidad de que –como ya se dijo– la investigación se extienda hacia los otros partícipes.

– VII –

Tampoco considero arbitraria la interpretación que efectúa el *a quo* de la ley penal más benigna, por el contrario, estoy de acuerdo con ella, y puesto que se trata de un punto íntimamente unido a las cuestiones federales ya analizadas, explicaré los motivos en que fundo mi conformidad.

1. De acuerdo con las conclusiones provisionales de la cámara, Videla habría integrado el "Plan Cóndor" entre el 24 de marzo de 1976 y el 31 de julio de 1978, período en el cual se extendió la permanencia delictiva imputada.

Durante este lapso de consumación, rigieron consecutivamente dos leyes respecto de la asociación ilícita: la N° 20.509, más benigna, hasta el 16 de julio de 1976, y, con posterioridad, la N° 21.338, que crea el tipo agravado.

En consecuencia, estamos ante un delito permanente, en cuyo decurso rigieron dos leyes: la primera, que sólo contempla el tipo básico, y la segunda, que prevé circunstancias calificadas que comprenderían el hecho imputado a Videla, por lo que su situación se ve potencialmente agravada.

2. Sin embargo, y tal como sostuvo este Ministerio en los autos "Jofré, Teodora s/ denuncia" (Fallos: 327:3279), S.C.J. 46. L. XXXVII, no nos encontramos entonces en la hipótesis del artículo 2 del Código Penal, que plantea únicamente el supuesto de un cambio de leyes entre el tiempo de comisión del delito y el de la condena o, eventualmente, el intermedio. Ni tampoco en los del artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni del artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues en estos instrumentos se habla del "momento de la comisión del delito", pero nada dicen si este momento se prolonga –como en este caso– y rigen dos leyes distintas,

Tenemos, entonces, que esta situación no está expresamente contemplada en los dispositivos legales que establecen el principio de la ley penal más benigna, por lo que tal garantía no está en juego en el presente caso.

Estamos aquí ante un delito continuo e indivisible jurídicamente, y que durante su lapso de consumación rigieron dos leyes, ambas plenamente vigentes –sin que sea éste un caso de ultra actividad o retroactividad de alguna de ellas– en base al principio general del artículo 3 del Código Civil (*tempus regit actum*). Por lo tanto, no se trata de un supuesto de sucesión de leyes penales (hipótesis del artículo 2 del C. Penal, donde se debe aplicar la más benigna) sino de uno de coexistencia teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de los delitos permanentes.

Ahora bien, como una sola de estas leyes es la que se debe aplicar –porque uno es el delito cometido– considero que estamos ante un concurso aparente de tipos penales, pues necesariamente uno debe desplazar al otro, y, en tal caso, debe privar, la ley 21.338, pues es la vigente en el último tramo de la conducta punible. Por otro lado, resulta claro que esta conducta delictiva continuó ejecutándose durante la vigencia de esa ley nueva, que se reputa conocida por el autor (artículo 20 del C. Civil) y que siendo posterior deroga a la anterior (*lex posterior, derogat priori*).

La doctrina, en esta materia, ha sostenido que "si el sujeto persiste en su conducta punible, si sigue adelante con su acción pese a lo que manda la nueva disposición legal, estimamos que deberá aplicársele la ley nueva más severa, que voluntaria y deliberadamente insiste en seguir infringiendo, no pudiendo luego ampararse para mejorar su situación en la circunstancia de que un tramo de la acción delictiva desarrollada la ejecutó bajo una ley más benigna, ya que a pesar de la consecuencia más grave dispuesta por la última norma legal, siguió adelante con su conducta criminal... El autor está en condiciones de adecuar su conducta a las nuevas exigencias normativas... persiste en su acción delictiva pese a conocer la mayor gravedad de ésta, pudiendo desistir de su empeño criminal" ("La Ley Penal y el Derecho Transitorio", Guillermo J. Fierro, página 222 y sstes. Ediciones Depalma, 1978).

El autor francés Paul Roubier, dice que para algunos autores el momento relevante de la comisión del delito permanente, es cuando el estado de ilicitud termina, para lo cual tienen en cuenta el conjunto de argumentos esgrimidos en torno a la prescripción de estos delitos ("Les conflits des lois dans le temp", tomo II, pág.551, Librairie du Recueil Sirey, París, 1933, citado por Guillermo J. Fierro).

En este sentido, puede apreciarse cómo el artículo 63 del Código Penal argentino, prevé que si el delito fuere continuo, la prescripción comenzará a contarse a partir del día en que cesó de cometerse, norma que estaría señalando la relevancia típica del último momento consumativo, lo que condice con las reglas de la psicología y del sentido común, pues no parece errado sostener que el momento final de una determinada conducta contiene todos los anteriores, cosa que difícilmente podría predicarse al revés.

Y conviene recordar que esta disposición (el artículo 63) se originó en el Proyecto de 1891, fundándose en el criterio de la buena conducta –pues sólo ese momento final cuenta para el *dies a quo* de la prescripción– lo que nos permite argumentar, "*contrario sensu*", que mientras se mantenga la situación antijurídica permanente, y por lo tanto se renueve la voluntad delictiva, no corresponde aplicar la institución beneficiosa, sea la prescripción o la ley anterior más benigna, por la mera razón de que el delito no está terminado.

Por último, he de efectuar la siguiente disquisición: si Videla hubiera cesado de cometer el delito con anterioridad, le hubiera correspondido la pena más benigna; como lo siguió ejecutando –siempre según la imputación– después de la vigencia de la ley 21.338, le corresponderá una pena mayor. Este agravamiento de su posición tiene como base, según ya lo hemos dicho, su voluntad de seguir delinquiendo, al prolongar la consumación del hecho ilícito. Es decir, que la solución que propiciamos resulta acorde con el principio de culpabilidad y, desde otra óptica, no hiere el de igualdad (artículo 16 de la Constitución Nacional) puesto que no puede equipararse la situación de quien cesó de cometer el delito, una vez que la conminación penal se tornó más severa, con la de quien lo continuó cometiendo a pesar de ello.

3. Tenemos entonces que cuando Videla habría consumado el delito de asociación ilícita regía la ley 21.338, pero hete aquí que en la actualidad rige para esa figura la ley 23.077, la que resulta más benigna según los motivos dados por la cámara que se comparten en un todo, y, por ende es la que debe aplicarse retroactivamente a este caso en virtud de lo establecido por el artículo 2 del Código Penal.

– VIII –

Por todo lo expuesto, considero que V. E. debe declarar formalmente procedente el recurso extraordinario, y confirmar la sentencia

de la cámara en todo cuanto fue materia de apelación, excepto en lo que se refiere a la excepción de cosa juzgada circunscripta a los casos "María Esther Ballestrino de Careaga", "Elba Lucía Gándara de Castroman", "Simón Antonio Riquelo" y "Cristina Magdalena Carreño Araya". Buenos Aires, 8 de julio de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: "Videla, Jorge Rafael s/ recurso extraordinario".

Considerando:

Que el recurso extraordinario concedido a fs. 775, no se dirige contra la sentencia del superior tribunal de la causa.

Por ello, oído el señor Procurador General, se lo declara mal concedido. Hágase saber y remítase.

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

1) La Sala I de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal confirmó la decisión de primera instancia de procesar a Jorge Rafael Videla por los delitos previstos en los artículos 144 bis (reiterado en setenta y dos oportunidades) y 210 bis del Código Penal y, a su vez, rechazar las excepciones de cosa juzgada y prescripción deducidas por la asistencia técnica del imputado (fs. 650/679).

2) Contra dicho pronunciamiento, la defensa dedujo recurso extraordinario (fs. 688/737 vta.), que fue concedido por el *a quo* (fs. 775).

En el remedio federal presentado, la parte impugnante insiste con sus planteos de prescripción y de cosa juzgada, vinculando este último con la afectación de la garantía del *ne bis in idem*. Al respecto, indica el recurrente que el encartado Videla está siendo imputado en este expediente por hechos por los que ya fue juzgado en la causa 13/84 de la Cámara Federal, sustanciada en el marco del juicio a los integrantes de las juntas militares del gobierno de facto que tuvo lugar entre los años 1976 y 1983.

3) La resolución impugnada, si bien no resulta definitiva, debe ser equiparada a tal clase de sentencias, toda vez que el recurrente invoca como agravio federal la afectación al principio del *ne bis in idem*, y dicha cuestión no podrá ser eficazmente tratada al momento de la sentencia final.

4) A su vez, la decisión emana del tribunal designado por el art. 6 de la ley 4055.

En tal sentido, y tal como lo he señalado en anteriores oportunidades, corresponde afirmar que la competencia apelada de esta Corte está sujeta a las "reglas y excepciones que prescriba el Congreso" (artículo 117 de la Constitución Nacional). En materia penal, estas reglas y excepciones surgen de la confluencia de los artículos 6° de la ley 24.050, 24.2 del decreto-ley 1285/58, ratificado por la ley 14.467, 6° de la ley 4055 y 14 de la ley 48.

La restricción del recurso extraordinario a la impugnación de aquellas sentencias que provengan de un determinado tribunal o clase de ellos sólo es válida si se encuentra prevista en una cláusula legal, como la del artículo 14, primer párrafo, de la ley 48 que se refiere a los "superiores tribunales de provincia" o la del artículo 6° de la ley 4055 que lo hacía respecto de las cámaras de apelaciones en lo federal y de la Capital.

Sin embargo, desde que se encuentra en vigencia el nuevo sistema procesal penal (leyes 23.984 y 24.050), el artículo 6° de la ley 4055 debe entenderse parcialmente derogado, pues las cámaras de apelación en lo penal ya no dictan las sentencias definitivas en sentido propio, es decir el pronunciamiento final de absolución o condena.

Por consiguiente, 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 de Casación, no corresponde denegar el recurso extraordinario que aquí nos ocupa por la falta de intervención de ese tribunal.

5) No obstante, 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 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 sobre el punto federal traído a conocimiento a través del recurso de la defensa. Esta falta de deliberación 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 admisible el recurso extraordinario y expedirse sobre el punto federal en cuestión. Notifíquese y remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Jorge Rafael Videla,** representado por los Dres. **Víctor Guerrero Leconte, Carlos A. Tavares y Alberto Rodríguez Varela.**

Traslado contestado por la querella (**Dora Gladys Carreño Ayala y otros),** representados por los Dres. **David Baigun y Alberto Pedroncini.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7 de esta ciudad.**

COMUNA DE HUGHES V. MARIA FERNANDA TOLEDO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

Si bien las decisiones de la instancia extraordinaria están limitadas a los planteos formulados por los litigantes, resulta insoslayable para la Corte Suprema declarar de oficio la inexistencia como sentencia del proyecto que no fue suscripto por la magistrada interviniente y la nulidad de las actuaciones producidas con posterioridad.

SENTENCIA: Principios generales.

En tanto la firma del juez en la sentencia constituye un requisito esencial para que un pronunciamiento judicial exista como tal (art. 163, inc. 9°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), corresponde declarar la inexistencia del proyecto de sentencia que no fue suscripto por la magistrada interviniente.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que, con arreglo a lo dispuesto por el art. 163, inc. 9°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la firma del juez en la sentencia constituye un requisito esencial para que un pronunciamiento judicial exista como tal (Fallos: 315:695).

2°) Que de las constancias de los autos principales se desprende que el proyecto de sentencia que obra agregado a fs. 6 no ha sido suscripto por la magistrada interviniente.

3°) Que, en tales condiciones y pese a que, en principio, las decisiones en esta instancia excepcional están limitadas a los planteos formulados por los litigantes, resulta insoslayable para este Tribunal declarar de oficio la inexistencia como sentencia de la actuación mencionada, así como la nulidad de las producidas con posterioridad (confr. fallo mencionado, considerando 5° y sus citas).

Por ello, se declara la inexistencia como pronunciamiento judicial del acto de fs. 6 del expediente principal y la nulidad de todas las ac-

tuaciones producidas con posterioridad. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte una nueva decisión. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

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

Recurso de hecho interpuesto por **el Dr. Carlos Raspall Galli en representación de la comuna actora.**
Tribunal de origen: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 15.**

BEATRIZ FIGUEREDO v. MARTA BUJAN CAMPOS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Resulta inadmisible el pedido de que, en razón de que la deudora había depositado la suma a que había sido condenada, se declarara abstracta la queja mediante la que se cuestiona la aplicación de la ley 25.798 ya que, además de que la entrega de las sumas no fue hecha en calidad de pago y con efecto cancelatorio sino al solo efecto de suspender la subasta decretada, tampoco puede considerarse que en virtud de dichos pagos la conducta de los recurrentes se encuentre alcanzada por la doctrina de la renuncia tácita de la apelación federal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Martha Nidia Campos por sí y por Juan Enrique Buján en la causa Figueredo, Beatriz c/ Campos, Marta Buján”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que este Tribunal, al hacer mérito de que los argumentos expresados en el recurso extraordinario en cuanto se relacionaban con la aplicación de normas de emergencia respecto de obligaciones expresadas

originariamente en moneda extranjera, podían *prima facie* involucrar cuestiones de orden federal susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48, dispuso la suspensión de los procedimientos de ejecución. Contemporáneamente, la actora se presentó ante esta Corte y solicitó que, en razón de que la deudora había depositado en autos la suma a que había sido condenada en la sentencia de cámara que se encontraba firme, se declarara abstracta la queja mediante la que se cuestiona la aplicación al caso de la ley 25.798, pedido que reiteró a fs. 78/79.

Que resulta inadmisible el planteo de la peticionaria pues, además de que la entrega de las sumas mencionadas no fue hecha en calidad de pago y con efecto cancelatorio sino al solo efecto de suspender la subasta decretada en el caso (fs. 448 de los autos principales), tampoco puede considerarse que en virtud de dichos pagos la conducta de los recurrentes se encuentre alcanzada por la doctrina de la renuncia tácita de la apelación federal (fs. 58 de la queja y 443/446 de las actuaciones principales; Fallos: 302:559; 304:1962; 310:924; 317:1154; 322:2585).

Por ello, se desestiman las presentaciones de fs. 68 y 78/79. 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 **Martha Nidia Campos, por sí y en su carácter de apoderada de Juan Enrique Buján,** con el patrocinio de la Dra. **Beatriz Limeres.**
Tribunal de origen: **Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 107.**

JORGE ALBERTO GOMEZ CRUZ

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

La decisión que restringe la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa se equipara a una sentencia definitiva en los términos del art. 14 de

la ley 48, ya que podría ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior al afectar un derecho que exige tutela inmediata.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

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

Es arbitraria la decisión del superior tribunal bonaerense que rechazó la vía recursiva intentada con base únicamente en lo dispuesto por el ordenamiento procesal provincial y en la jurisprudencia local, sin atender los argumentos sostenidos por la defensa oficial en cuanto a que la decisión apelada debía ser equiparada a sentencia definitiva con fundamento en la doctrina sentada por la Corte Suprema si tampoco se aprecia un mínimo análisis en relación al carácter constitucional del agravio invocado al alegar que la sentencia resultaba violatoria de los derechos a ser juzgado en tiempo razonable o a ser puesto en libertad y de recurrir el fallo ante un juez superior.
–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 de Apelación y Garantías en lo Penal de San Martín, Provincia de Buenos Aires, denegó la excarcelación de Jorge Alberto Gómez Cruz, quien fue condenado a la pena de reclusión perpetua por haber sido considerado autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo, sentencia que aún no se encuentra firme (vid. fs. 980 del expediente principal).

Contra dicha decisión, la defensa oficial interpuso recurso de casación que al ser declarado inadmisible por la Sala Segunda del tribunal de esa instancia (fs. 7/9), motivó la apelación extraordinaria de inaplicabilidad de ley que fue rechazada por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.

Para arribar a ese temperamento, sostuvo que el fallo que desestima la vía casatoria y deja firme la resolución de la Cámara que no hizo lugar a la excarcelación del encausado, no reviste el carácter de sentencia definitiva.

Asimismo, consideró que su competencia no quedaba habilitada ante cualquier reclamo de las partes, sino que previamente era necesario que ellas obrasen conforme a derecho pues, de lo contrario, bastaría que introdujesen cualquier cuestión constitucional para abrir su competencia fuera de los límites establecidos por el derecho aplicable, creando recursos inexistentes con derogación de la ley respectiva (fs. 23).

La denegatoria del recurso extraordinario interpuesto contra ese último pronunciamiento, originó esta queja.

– II –

En su apelación federal el apelante tachó de arbitraria la decisión del *a quo* al sostener que, con sustento en la interpretación de leyes provinciales y en la jurisprudencia local, negó su competencia para resolver sobre la afectación de garantías constitucionales sin atender y dar respuesta suficiente a los argumentos expuestos por el apelante con base en la doctrina de V.E., en cuanto a que pronunciamientos como el recurrido resultan equiparables a sentencias definitivas.

Al respecto agregó que, como consecuencia de ello, se apartó además de los precedentes de la Corte publicados en Fallos: 308:490 “Strada” y 311:2478 “Di Mascio”, lo que implicó la vulneración de los preceptos contenidos en los artículos 1, 5, 18, 31 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, y los artículos 7.5. y 8.2.h) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

– III –

Tiene establecido V.E. que la decisión que restringe la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa se equipara a una sentencia definitiva en los términos del artículo 14 de la ley 48, ya que podría ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior al afectar un derecho que exige tutela inmediata (Fallos: 290:393; 307:549; 308:1631; 310:1835; 320:2105 y 325:3494, entre otros).

Sin embargo, también ha resuelto que ese sólo aspecto no resulta suficiente para habilitar la instancia extraordinaria, pues para ello se requiere además que se halle involucrada una cuestión federal o el agravio se funde en la arbitrariedad (Fallos: 306:262 y 314:451, entre otros).

Precisamente, advierto que la crítica del apelante permite tener por acreditado el último de esos extremos. En efecto, el superior tribunal bonaerense rechazó la vía recursiva intentada con base únicamente en lo dispuesto por el ordenamiento procesal provincial y en la jurisprudencia local, sin atender los argumentos sostenidos por la defensa oficial en cuanto a que la decisión apelada debía ser equiparada a sentencia definitiva con fundamento en la doctrina sentada por la Corte Suprema, aspecto que, a mi modo de ver, resultaba sustancial para el debido tratamiento de la cuestión sometida a su conocimiento.

Tampoco se aprecia un mínimo análisis en relación al carácter constitucional del agravio invocado por el impugnante, al alegar que la sentencia de la instancia anterior resultaba violatoria de los derechos a ser juzgado en tiempo razonable o a ser puesto en libertad y de recurrir el fallo ante un juez superior reconocidos por los artículos 7.5 y 8.2.h. de la Convención Americana de Derechos Humanos, lo que implicó conculcar las garantías consagradas por los artículos 14, 18 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional.

Advierto en este sentido que la asistencia técnica ya había planteado la vulneración del plazo razonable al que alude la primera de las normas internacionales citadas, con base en la duración de la prisión preventiva impuesta al encausado, y que la mora judicial en resolver los recursos interpuestos contra la sentencia dictada no puede redundar en su perjuicio. También argumentó que la decisión que dejó firme la denegatoria de la excarcelación frustró el derecho a la revisión del fallo por un tribunal superior.

Más allá de ciertas diferencias fácticas entre uno y otro caso, esos aspectos fueron ponderados en los autos N. 139, L.XXXVII “Nardella, Mario Roque s/ denuncia. Incidente de eximición de prisión”, en los que V.E. dictó sentencia el 16 de noviembre de 2004 (Fallos: 327:5048).

– IV –

Por lo tanto, y sin perjuicio de la resolución que pueda adoptarse acerca del fondo, ya sea a favor o en contra de la pretensión del recurrente, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar el fallo apelado para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte uno nuevo conforme a derecho. Buenos Aires, 20 de abril de 2005. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Jorge Alberto Gómez Cruz en la causa Gómez Cruz, Jorge Alberto s/ homicidio agravado –causa N° 3181–", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el tribunal comparte los fundamentos y conclusiones expuestos por el señor Procurador Fiscal en el dictamen de fs. 57/58 a cuyos términos corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Acumúlese la queja al principal. Hágase saber 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 (*según su voto*).

Voto de la señora ministra doctora doña Carmen M. Argibay

Considerando:

La resolución del superior tribunal de la Provincia de Buenos Aires por la cual desestimara el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley debe ser equiparada a sentencia definitiva por cuanto el punto constitucional por el cual se agravia el recurrente, referido al derecho a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad, ya no

podrá ser revisado con eficacia en oportunidad de recaer en la causa el fallo final. En efecto, llegado el momento de la sentencia definitiva, ya sea absolutoria o de condena, carecería de sentido examinar lo atingente al plazo razonable pues justamente en aquella oportunidad el proceso habrá finalizado, con la consecuente puesta en libertad del enjuiciado o la transformación de su prisión preventiva en cumplimiento de pena.

Coincido entonces con el señor Procurador Fiscal en cuanto a que el superior tribunal provincial rechazó la vía recursiva intentada únicamente sobre la base de lo dispuesto por el ordenamiento procesal provincial y en la jurisprudencia local, sin considerar los argumentos de la defensa al sostener que la decisión apelada debía ser equiparada a sentencia definitiva con fundamento en la doctrina sentada por esta Corte y, lo que deviene decisivo, sin realizar un mínimo examen del agravio constitucional invocado.

El criterio restrictivo del tribunal provincial para considerar la admisibilidad del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley ha impedido al recurrente obtener un pronunciamiento acerca del agravio en cuestión, echando por tierra toda posibilidad del control constitucional por parte de esta Corte. Y tal restricción no puede ser admitida (cfr. “Di Mascio” en Fallos: 311:2478).

Por ello, y sin perjuicio de la resolución que pueda adoptarse acerca del fondo, 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 un nuevo pronunciamiento conforme a lo aquí expuesto. Notifíquese y cúmplase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Jorge Alberto Gómez Cruz,** representado por el **Dr. Mario Luis Coriolano.**
Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal de Casación Penal, Sala II y Cámara de Apelación y Garantía del Departamento Judicial de San Martín, Sala III.**

JUAN CARLOS PEREYRA Y OTRA V. RIO DE LA PLATA S.A. Y OTRO

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Corresponde desestimar el pedido de revocatoria de la resolución que declaró la caducidad de la instancia, pues de haber mediado las dificultades que invocó la parte para cumplir con los recaudos que le fueron solicitados, debió haber hecho saber a la Corte Suprema esa circunstancia para demostrar su interés en la continuación del trámite y evitar que su actitud procesal pudiera ser considerada como un abandono del recurso.

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Si la presentación ante el juzgado para extraer las fotocopias correspondientes es posterior a la resolución que declaró la caducidad de la instancia, no se justifica la demora en dar cumplimiento a lo requerido por el Tribunal, máxime cuando las copias pedidas se refieren a las que regularmente se hallan en poder de las partes por vincularse con piezas esenciales del proceso.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que contra la resolución de esta Corte que declaró la caducidad de la instancia por no haberse activado el trámite del recurso durante un lapso superior al previsto por el art. 310, inc. 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la actora dedujo recurso de revocatoria a fs. 68/69.

2°) Que la recurrente sostiene que sin haberse notificado de dicha resolución y ante las dificultades para localizar el expediente, pidió su búsqueda en el juzgado respectivo con fecha 28 de junio próximo pasado a fin de extraer las fotocopias correspondientes, lo que solo obtuvo el 4 de julio.

3°) Que el planteo es inadmisible pues de haber mediado las dificultades que invocó la parte para cumplir con los recaudos que le fue-

ron solicitados, debió haber hecho saber al Tribunal esa circunstancia para demostrar su interés en la continuación del trámite y evitar que su actitud procesal pudiera ser considerada como un abandono del recurso.

4°) Que, por lo demás, dado que la presentación ante el juzgado es posterior a la resolución que declaró la caducidad de la instancia en esta queja (fs. 14 y 67), no resulta justificada la demora en dar cumplimiento al proveído de fs. 13, máxime cuando las copias requeridas se refieren a las que regularmente se hallan en poder de las partes por vincularse con piezas esenciales del proceso.

Por ello, se desestima el pedido de revocatoria. Notifíquese y archívese.

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

MARINA SCHIFRIN

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

En razón de que podría encontrarse prescripta la acción en los autos principales corresponde suspender el trámite del recurso de queja a resultas de la decisión que al respecto tomen los jueces de la causa.

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Si con posterioridad a la sentencia de condena respecto del delito previsto por el art. 194 del Código Penal, no ha existido más actividad procesal que la provocada por los recursos de la propia imputada, habiendo transcurrido el plazo previsto por el art. 62, inc. 2° del Código Penal, surge *prima facie* que podría haberse operado la prescripción de la acción penal, por lo que corresponde suspender el trámite de la queja y remitirla para que se tramite el incidente de prescripción de la acción (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

PRESCRIPCION: Principios generales.

La prescripción de la acción penal constituye una cuestión de orden público que opera de pleno derecho (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional de Casación Penal, resolvió, por mayoría, rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Marina Schifrin contra la sentencia del juez federal de San Carlos de Bariloche, que falló condenando a la nombrada a la pena de tres meses de prisión, cuya ejecución dejó en suspenso, por considerarla coautora penalmente responsable del delito de impedir y entorpecer el normal funcionamiento de los medios de transporte por tierra y aire sin crear una situación de peligro común, y le impuso como pauta de conducta la de abstenerse de concurrir a concentraciones de personas en vías públicas de comunicación interjurisdiccionales en momentos en que se reúnan más de diez personas, durante el plazo de dos años (arts. 26, 27 bis, 29 inc. 3°, 45 y 194 del Código Penal).

Contra esa resolución la defensa interpuso recurso extraordinario federal, el que fue declarado inadmisible por la cámara, lo que dio lugar a la presente queja.

– II –

1. El magistrado federal tuvo por plenamente acreditado que el día 21 de marzo de 1997, en la ciudad de San Carlos de Bariloche, entre las 13.30 y las 15.00 horas, en el marco de una protesta gremial, fue cortada la Ruta Nacional N° 237, primero en las cercanías de la estación terminal de ómnibus y luego a la altura del puente que cruza el arroyo Ñireco, dificultándose e impidiéndose el tránsito, a resultas de lo cual no pudieron entrar ni salir de la ciudad los vehículos de transporte terrestre y se retrasaron las salidas de dos vuelos a la espera de los pasajeros.

Admitida la procedencia del recurso casatorio en cuanto se alegó la falta de tipicidad objetiva de la conducta reprochada a Schifrin, con arreglo al artículo 194 del Código Penal, la cámara de casación consideró, por el voto concurrente de los tres miembros de la sala, que el juicio de tipicidad contenido en la sentencia es correcto, de acuerdo a la inteligencia que cabe asignarle al precepto tanto por la voluntad del legislador cuanto por la conceptuación de autorizada doctrina y jurisprudencia nacional, a cuyo desarrollo cabe remitirse *brevitatis causae*.

Con respecto a la inobservancia del artículo 34, inc. 4° del mismo cuerpo legal –ante la pretensión de justificación–, el voto de la mayoría rechaza las críticas sobre el juicio de antijuridicidad del hecho típico sobre las siguientes bases:

En primer lugar, descarta la existencia de una colisión entre derechos fundamentales que obligue a optar por el de mayor jerarquía axiológica, pues el corte de la ruta no sería la única, ni la más razonable forma en que los manifestantes pudieron ejercer sus derechos.

A renglón seguido se encarga de establecer los alcances que en nuestra dinámica constitucional cabe asignar al derecho de reunión, también invocado en pos de la licitud de la conducta, concluyendo en que su ejercicio no ha sido regular por cuanto se ha incumplido el requisito del permiso policial previo; exigencia ésta que, por otro lado, se acomoda a las pautas de la convención internacional cuya violación se alega (art. 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, ley N° 23.054).

Por último, tras situar la conducta atribuida a Schifrin en el marco de una novedosa forma de protesta social, asume que el objetivo directo de ese modo de expresarse es el entorpecimiento de la circulación por calles y rutas, modalidad que lleva ínsita la violencia ante el enfrentamiento que produce con los terceros que también reivindican el ejercicio de sus derechos constitucionales, para finalizar diciendo que “No parece discutible (...) que comportamientos tales hallan adecuación típica en normas del Código Penal y no debería dudarse de que la inacción, la inoperancia o el apartamiento de la ley por parte de quienes estamos obligados a aplicarla constituye una formidable contribución al caos, la anarquía y la destrucción de los derechos”.

2. Al considerar que el fallo de la cámara importa una resolución contraria a la validez de los derechos constitucionales de peticionar a

las autoridades, reunión y expresión en que se amparó la imputada, y con base en la doctrina sobre arbitrariedad, la defensa interpuso el recurso extraordinario federal alegando que los argumentos vertidos por el *a quo* lesionan derechos y garantías básicos al "anular la libertad de expresión en espacios públicos bajo la pretensión que obstruye el tránsito tipificando su ejercicio como un delito".

Sostiene la recurrente que la conducta que se imputa a Schifrin resulta atípica, tanto por hallarse cubierta por la introducción de un riesgo permitido que hace a su adecuación social, como por la ausencia de dolo, entendido éste como conocimiento y voluntad de realización de los elementos del tipo objetivo.

Señala asimismo que la circunstancia de imponer como pauta de conducta en la sentencia condenatoria la de "...abstenerse de concurrir a concentraciones de personas en las vías públicas de comunicación..." implica un acto de censura que excede las incumbencias del que juzga, a la vez que demostraría la legalidad de estas concentraciones.

Se agravia también por la introducción del argumento de la sedición en el caso, toda vez que con ello se intenta, a su modo de ver, "...darle relevancia al propósito de la manifestación...", contrariando el alcance del tipo penal del artículo 194 del Código Penal y vinculando la demanda de "la copa de leche" con la atribución de la soberanía popular.

En otro aspecto, arguye la parte que la exigencia de un permiso o aviso previo a la Policía carece de sustento en normas que reglamenten el ejercicio de los derechos constitucionales invocados, al mismo tiempo que significaría una extensión arbitraria del tipo penal –al incorporar, conforme interpreta, un elemento normativo inexistente– en la medida en que se reprocha a Schifrin el "...no haber cumplido con normas de cuidado o requisitos inexistentes para hacer valer su legítimo derecho...".

Al abordar la crítica del examen sobre la antijuridicidad que contiene el fallo, la defensa se agravia en cuanto éste colocaría en un pie de igualdad a derechos constitucionales de dispar jerarquía –como serían los de peticionar, libertad de expresión y reunión por un lado, y el de transitar libremente por el otro–, desconociendo que ante la coli-

sión entre bienes jurídicos prevalecería el más eminente y descartando la concurrencia de una causal de justificación en la medida en que la igualdad de los derechos impide aceptar el menoscabo de uno en pos de la salvaguarda del otro.

Se explaya luego sobre el reconocimiento y alcances que los derechos invocados tienen tanto en el orden interno como en los tratados internacionales incorporados a nuestra ley fundamental, con apoyatura en la jurisprudencia de esos dos ámbitos, lo que lleva al apelante a sostener que los hechos investigados hallan su marco en el instituto del "legítimo ejercicio de derechos" y que la aplicación literal y restrictiva del artículo 194 del Código Penal implicaría la violación de los pactos sobre derechos humanos, generadora de responsabilidad internacional para el Estado; razonamiento que entronca con la cuestión del previo aviso o permiso de la Policía en cuanto aquí se le asigna el carácter de restricción incompatible de los derechos, o desviación de poder que propugna callar las voces de protesta recurriendo al derecho represivo mediante la incorporación de esta regulación.

3. Con fundamento en que la defensa no ha podido demostrar que la adecuación legal de la conducta atribuida a Schifrin resulte arbitraria o violatoria de derechos constitucionales, limitándose a manifestar su disconformidad con lo decidido y exponer su personal interpretación, sin plantear concretamente la cuestión federal a debatir, la cámara declaró inadmisible el remedio federal por entender que la crítica redunda en una cuestión de prueba –elemento subjetivo del tipo penal– y de derecho común (arts. 34 inc. 4° y 194 del Código Penal), ajenos a la vía excepcional del art. 14 de la ley 48.

Ese pronunciamiento es el que motiva esta presentación directa ante V.E., en la que se rebaten los argumentos de la denegación de la instancia federal extraordinaria, manteniendo los agravios e insistiendo en los argumentos que darían pie a la tacha de arbitrariedad de la sentencia.

– III –

En cuanto atañe a la procedencia de la queja, opino que existe cuestión federal bastante para su tratamiento por la vía intentada, pues el apelante aduce, con base en la doctrina sobre arbitrariedad,

que en la sentencia recurrida se han interpretado erróneamente las causas de justificación y la teoría de la culpabilidad respecto de la imputada, por lo que resulta violatoria de las garantías de la defensa en juicio y debido proceso.

Paralelamente, los agravios de la parte están dirigidos a cuestionar la inteligencia que los jueces han otorgado a los derechos que funda en los artículos 14 y 33 de la Constitución Nacional y en los tratados sobre Derechos Humanos incorporados por el artículo 75, inciso 22, y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a las pretensiones de aquél (inciso 3° del artículo 14 de la ley 48).

De allí mi opinión de que el recurso extraordinario ha sido mal denegado por el *a quo*, por lo que resulta procedente la queja.

Por lo tanto podemos ingresar en el análisis de los agravios federales.

– IV –

De manera preliminar cabe apreciar que, sin perjuicio de haberse explayado largamente sobre la atingencia de las previsiones constitucionales –artículos 14 y 33 de la Constitución Nacional y los tratados sobre Derechos Humanos incorporados por el artículo 75, inciso 22– para el juzgamiento de la conducta de Marina Schifrin, la recurrente critica el fallo por la arbitrariedad de que adolecería, según su criterio, desde los distintos planos propuestos para el análisis (básicamente atipicidad y justificación).

Es por ello que estimo pertinente abocarme a los agravios que atañen a la arbitrariedad, pues de la resolución de este punto puede derivarse que no exista, en rigor, sentencia propiamente dicha, en los términos de la doctrina de V.E. al respecto (Fallos: 228:473; 312:1034; 318:189; 319:2264, entre otros).

En mi opinión, los argumentos empleados para rechazar los reclamos de la parte resultan, al menos, insuficientes, toda vez que –con prescindencia del principio *iura novit curia*– la cámara ha omitido el análisis de cuestiones conducentes para la resolución del caso, que se

traducen en violación del principio de culpabilidad, cardinal en el sistema punitivo.

Conforme se colige del fallo, y no resulta objetable desde mi punto de vista, queda claro para el *a quo* que no se comprueba en el *sub judice* el presupuesto objetivo de la causa de justificación que se esgrime como defensa, reafirmándose la antijuridicidad típica de la conducta de la imputada, a partir de la posibilidad material de optar por la atípica –que descarta el presupuesto que por definición conlleva el supuesto permisivo–.

Sin embargo, esa certera conclusión por sí sola no aparece como suficiente en cuanto se advierte que el pronunciamiento no contempla una cuestión esencial: la capacidad de conocer la antijuridicidad de su obrar por parte de Schifrin y la exigibilidad de esa comprensión en el marco en el cual actuó, al modo en que se lo cuestiona el vocal disidente.

Este es el reclamo que, a mi modo de ver, efectúa la defensa cuando alega en su beneficio la adecuación social de la conducta –como excluyente de la tipicidad– o la ausencia del tipo subjetivo, en cuanto allí se insiste en que Schifrin actuó "con consciencia" de la realización de "una conducta cubierta por el riesgo permitido".

Porque la cuestión que subyace en ambos enfoques es si la imputada actuó en el convencimiento de que su conducta se hallaba amparada por el ordenamiento jurídico y social. ¿Pudo creer que estaba justificada?

Y es que, comprobado como está y no ha sido controvertido, que Schifrin quiso cortar la ruta infringiendo la norma (que le dice, entre otras cosas, que no puede impedir, estorbar o entorpecer el funcionamiento de los medios de transporte por tierra), y que, como ya se adelantó, está ausente el presupuesto objetivo de la justificación, se torna imperioso examinar –en el ámbito de las causas de justificación– la posibilidad del error y sus consecuencias en el juicio de reproche.

Se omitió considerar que cuando el autor cree erradamente que actúa conforme a derecho, pero falta el elemento objetivo, cesa la posibilidad de la exclusión del ilícito y entran en acción, según sea el caso, las reglas del error acerca de las circunstancias del hecho o de valora-

ción, supuestos en los que jamás puede darse la justificación de la acción típica y sólo cabe preguntarse sobre la posibilidad que decaiga el reproche que ha de formularse al autor y, con ello, de su culpabilidad; y, en caso afirmativo, acerca de los presupuestos de dicho decaimiento, materia que pertenece al error de prohibición (confr. Maurach – Zipf, "Derecho Penal, Parte General", ed. Astrea, § 25, V, C, 2, nm. 36 y § 38, II, B, 2), nm. 16).

Estas cuestiones son importantes porque, prescindiendo ya del debate sobre la existencia de elementos objetivos y subjetivos en las causas de justificación, cuanto atañe a la conciencia actual o potencial de la ilicitud (como refieren Maurach y Zipf), posibilidad exigible de conocimiento y comprensión de la antijuridicidad (al decir de Mir Puig y Zaffaroni), o la posibilidad de conocimiento de la desaprobación jurídico-penal del acto y de motivarse de acuerdo con ese conocimiento (según Bacigalupo), pertenece al ámbito de la culpabilidad, como estamento de análisis imprescindible para la comprobación del delito.

En otras palabras, si alguien se consideró autorizado a obrar de determinada forma, en este caso a cortar una ruta, porque interpretó equivocadamente los principios constitucionales que le garantizan su "derecho a protestar", se debe analizar a la luz de la teoría del error de prohibición si le era exigible la posibilidad de comprender que su conducta era contraria al Derecho (en el mismo sentido confr. mi opinión *in re* "Crespin, Jorge – del Campo, Mario s/ coacc. agrav. y lesiones en conc. real", C. 397, L. XXXVII, dictamen del 30 de noviembre de 2001).

De tal forma se podrá sopesar si existió un error de valoración, advertible mediante la descomposición analítica del delito en el ámbito receptado y reservado a la culpabilidad –error de prohibición indirecto o de permisión– (Hans-Heinrich Jescheck, "Tratado del Derecho Penal, Parte General", ed. Comares, § 31, V, pág. 297; Santiago Mir Puig, "Derecho Penal, Parte General", 4ª edición, Lección 21, nm. 18; Zaffaroni – Alagia – Slokar, "Derecho Penal, Parte General", Ediar, 2° edición, § 49, I y V, pág. 734 y 739; Günter Stratenwerth, "Derecho Penal, Parte General I, El Hecho Punible", traducción de Gladys Nancy Romero, ed. Fabián Di Plácido, § 9, nm. 493 y § 10, nm. 566 y siguientes).

También debe tenerse en cuenta que la doctrina nacional que, en líneas generales, tomó como base de sus desarrollos las enseñanzas de Carrara ("Programa de Derecho Criminal", Parte General, § 254 y

sigtes.) y partió de un concepto del tipo penal como proveniente del principio de legalidad –Soler, Núñez, Fontán Balestra, Frías Caballero–, si bien se inclina por la clasificación romana que diferencia entre error de hecho y derecho, concluye igualmente, a través de esa diferente concepción dogmática, que en estos casos la solución ha de encontrarse en el terreno de la culpabilidad –con la exclusión del dolo o atenuación al nivel de la culpa–; elaboración que fue concebida como supuesto de justificación putativa –con marcada preferencia por la descripción de la situación *de hecho* como determinante del error–.

Se hace evidente así que, no obstante la diferente concepción y los matices individuales, cuando exista al menos la duda razonable de que el autor obró desconociendo la valoración negativa de su conducta por parte del ordenamiento jurídico global, estaremos frente a la posibilidad de un error, cuestión que debe estudiar, en mi opinión, el *a quo*.

Así lo entiendo porque, desde que cabría la posibilidad de presumir, *favor rei* –y en tanto no se habría fundamentado su no veracidad–, que Schifrin habría actuado en tal desconocimiento, es decir, mediando un error de prohibición, no parece admisible eludir su tratamiento desde esa perspectiva; máxime si se atiende a sus consecuencias: la atenuación o exclusión de la responsabilidad, según que se trate de un error vencible o invencible, tal como lo caracterizan los autores.

"La dependencia de la exclusión de la punibilidad de la inevitabilidad del error es explicable desde diversos puntos de vista (...) Sea porque cuando el error es inevitable el autor no ha podido obrar de otra manera (Welzel), sea porque el autor no tiene a su cargo la evitabilidad (Jakobs), sea porque quien no ha tenido la posibilidad de conocer la ilicitud no puede ser alcanzado por el mandato normativo (Roxin), o sea, finalmente, porque el autor no ha podido conocer la ilicitud a pesar de haber empleado su capacidad para ello (Rudolphi), en todo caso, la exclusión de la punibilidad se basa en la ausencia de culpabilidad" (Enrique Bacigalupo, "Derecho Penal, Parte General", Hammurabi, 2ª edición, nm. 863, pág. 433).

La razón de ser de esta construcción no es otra que demostrar la necesidad de que la cámara evalúe, en forma individual y de acuerdo a las circunstancias concretas, el grado de la exigibilidad de la comprensión de la antijuridicidad por parte de la autora.

Ya decía Francesco Carrara que "cuando mediante el estudio de la cualidad llego a saber que una moneda es distinta de otra moneda; cuando con el estudio de la cantidad adquiero el conocimiento de que la una tiene un valor mayor que la otra, al aplicar después en la práctica este segundo conocimiento sobre las monedas individualmente consideradas, puedo caer en error, si además no procedo a examinar si *en cada una de ellas* se encuentran causas de *degradación* (entre las que ubica al error). A las veces este examen puede conducir al resultado de que aquella moneda que, por su especie, habría debido tener mayor valor que la otra, tenga, en cambio, uno menor, por su disminución individual, por ejemplo, si está gastada o corroída" ("Programa...", § 139).

Todo ello valorado dentro del contexto social y particular en que la conducta se produjo, porque tanto la reflexión como la posibilidad de información –generalmente admitidos como los medios para evitar el error de prohibición– dependerán, en última instancia, del contenido valorativo que la circunstancia concreta provee a la persona en su singular situación.

Cabría preguntarse, consecuentemente, si cortar una ruta en una especial situación social de manifestaciones y protestas que ocurren diariamente en el país, sin consecuencias jurídico-penales y, hasta podría decirse, en un marco de permisión o pasividad estatal, no pudo ser incluida por la imputada entre aquellas acciones que no se apartan considerablemente del orden de la vida en comunidad conformado históricamente (Welzel).

Vale hacer la aclaración de que el recurso a la adecuación social de la conducta como pauta de interpretación útil para desentrañar este aspecto, en modo alguno significa quitar el desvalor social que es inmanente al injusto, sino que permitiría apreciar la posibilidad de una distorsión en la concepción de la autora sobre la operatividad o fuerza determinante de la norma –obsérvese que ante la proliferación de estas vías de expresión las asume como derecho fundamental–, y la consiguiente anulación de su capacidad de reacción frente a la amenaza de la puesta en marcha del sistema penal.

Sobre la base de este baremo aparece como indispensable la exigencia de que hago destinatario al fallo, en cuanto a considerar si Marina Schifrin tenía la posibilidad de comprender la ilicitud de su

comportamiento y hallara en ello la motivación para abstenerse de infringir la norma, o si verdaderamente su internalización en este contexto no aparece neutralizada, impedida o al menos condicionada, por la amplitud de los sectores sociales que, multiplicados por efecto de la comunicación, encuentran en los cortes de calles y rutas una forma de llamar la atención sobre las injusticias, necesidades y padecimientos colectivos.

En otros términos, resulta imprescindible, a mi modo de ver, evaluar si Schifrin al interrumpir la vía de comunicación junto a otras personas que reclamaban "en el marco de una protesta gremial" aquel día de 1997, tenía razones sensatas para suponer el carácter permitido de su hecho (confr. Claus Roxin, "Derecho Penal, Parte General", Tomo I, Civitas, § 21, nm. 39, pág. 880).

A esos fines, pareciera que no puede pasarse por alto el hecho de que, a diferencia de sus compañeros de causa, Marina Schifrin no se acogió a la suspensión del juicio a prueba, pauta coadyuvante a la hora de dar crédito a las alegaciones de la defensa y medir la naturaleza de su error.

Del mismo modo que resulta relevante, tal como lo señala el voto en disidencia, la ponderación de la ausencia de una intimación dirigida al cese de su conducta delictiva por parte de los agentes del Estado, situación que incidiría en el grado de exigencia para la superación de aquél.

En síntesis, la arbitrariedad del fallo radica en haber omitido el análisis de la causa de justificación desde esta perspectiva, por cuanto una vez alegado, aunque sea implícitamente, el error de prohibición o sobre la antijuridicidad, deviene imperativo para el juzgador fundamentar racionalmente la verosimilitud o inverosimilitud de esa afirmación y, en su caso, el correlato que es la vencibilidad o invencibilidad de ese error.

De esta manera entiendo que la sentencia recurrida carece de argumentación idónea para sustentarla, en la medida que la construcción lógico-jurídica utilizada por la cámara de casación satisface sólo de manera aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa, extremo que, con arreglo a la pacífica jurisprudencia

de V.E. en materia de arbitrariedad, descalifica el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido (Fallos: 319:2425 y 2511; 324:324, entre muchos otros).

En consecuencia, no corresponde analizar los agravios fundados en la interpretación directa de las cláusulas constitucionales invocadas (arts. 14, 33 y 75, inc. 22 de la C.N.).

– V –

Por todo lo expuesto, es mi opinión que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto por arbitrariedad de sentencia y revocar la resolución recurrida. Buenos Aires, 10 de noviembre de 2003. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que a raíz de las reformas introducidas por la ley 25.990 podría encontrarse prescripta la acción en los autos principales, por lo que corresponde ordenar la suspensión del trámite de la presente queja a resultas de la decisión que al respecto tomen los jueces de la causa.

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal, se resuelve: Suspender el trámite de esta presentación hasta la resolución definitiva de la cuestión de prescripción. Notifíquese y hágase saber al tribunal de origen, a sus efectos.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que según se desprende de las presentes actuaciones, con posterioridad a la sentencia de condena dictada respecto de Marina Schifrin como coautora del delito previsto por el art. 194 del Código Penal, dictada el 25 de septiembre de 2001, no ha existido en autos más actividad procesal que la provocada por los recursos de la propia imputada. En tales condiciones, habiendo transcurrido hasta el presente el plazo previsto por el art. 62, inc. 2° del Código Penal, surge *prima facie* que podría haberse operado la prescripción de la acción penal, lo cual constituye una cuestión de orden público, que opera de pleno derecho (conf. Fallos: 305:652 y 321:2375 –disidencia del juez Petracchi– y sus citas).

En consecuencia, suspéndase el trámite de la presente queja y remítase a fin de que se tramite el correspondiente incidente de prescripción de la acción. Hágase saber.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Recurso de hecho interpuesto por **Marina Schifrin (imputada),** representada por el Dr. **Darío Rodríguez Duch,** patrocinado por los Dres. **Horacio R. González y Vilma I. Bisceglia.**
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I.**

ALPESCA S.A. v. PROVINCIA DEL CHUBUT

DESISTIMIENTO.

Corresponde hacer lugar al desistimiento del proceso motivado en el dictado de la ley 5133 de la Provincia del Chubut ya que con arreglo a lo dispuesto en el art. 304 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no es necesaria la conformidad de la Provincia demandada cuando la misma no fue notificada del traslado de la demanda ni ha tomado intervención.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 309/311 la actora denuncia el dictado de la ley provincial 5133 –por medio de la cual la demandada dejó sin efecto las normas que eran objeto de impugnación en esta acción declarativa–, y el de su decreto reglamentario 539/04. Desiste en consecuencia del proceso y pide, con apoyo en lo prescripto por la segunda disposición transitoria de la ley mencionada, que las costas sean distribuidas por su orden. Corrido el traslado pertinente, sólo es contestado por la Provincia de Santa Cruz, que con respecto a las costas originadas por su intervención como tercero –contestación de la citación, obrante a fs. 282/289– solicita que sean impuestas a la actora por las razones que aduce a fs. 315/317.

2°) Que las actuaciones cumplidas bastan para hacer lugar al desistimiento del proceso efectuado por la actora, pues con arreglo a lo dispuesto en el art. 304 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no es necesaria la conformidad de la demandada cuando, como en el caso, la Provincia del Chubut no fue notificada del traslado de la demanda ordenado a fs. 258 ni ha tomado intervención en el *sub lite*.

3°) Que en cuanto a las costas de las partes principales del proceso, no existe óbice a la distribución solicitada por la actora. En efecto, es el cambio de legislación de la provincia demandada el motivo del desistimiento de la acción, de modo que –de acuerdo con lo establecido por el art. 73, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación– no resulta procedente que sea la demandante la que cargue con las costas respectivas (conf. causa P.518.XXXIX. “Poseidón S.A. c/ Chubut, Provincia del s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, pronunciamiento del 22 de marzo de 2005).

4°) Que no cabe adoptar un criterio distinto con respecto a las generadas por la intervención del tercero pues, al ser alcanzada por el desistimiento fundado en el motivo indicado, se impone igualmente la solución prevista en la norma procesal antes citada.

Por ello, se resuelve: Tener por desistida a la actora del presente proceso, con costas por su orden. Notifíquese.

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

DISIDENCIA PARCIAL DE LOS SEÑORES MINISTROS
DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) Que a fs. 309/311 la actora denuncia el dictado de la ley provincial 5133 –por medio de la cual la demandada dejó sin efecto las normas que eran objeto de impugnación en esta acción declarativa–, y el de su decreto reglamentario 539/04. Desiste en consecuencia del proceso y pide, con apoyo en lo prescripto por la segunda disposición transitoria de la ley mencionada, que las costas sean distribuidas por su orden. Corrido el traslado pertinente, sólo es contestado por la Provincia de Santa Cruz, que con respecto a las costas originadas por su intervención como tercero –contestación de la citación, obrante a fs. 282/289– solicita que sean impuestas a la actora por las razones que aduce a fs. 315/317.

2°) Que las actuaciones cumplidas bastan para hacer lugar al desistimiento del proceso efectuado por la actora, pues con arreglo a lo dispuesto en el art. 304 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no es necesaria la conformidad de la demandada cuando, como en el caso, la Provincia del Chubut no fue notificada del traslado de la demanda ordenado a fs. 258 ni ha tomado intervención en el *sub lite*.

3°) Que en cuanto a las costas, frente a lo establecido en la disposición transitoria segunda de la ley local 5133 y lo previsto en el art. 73, segundo párrafo, del código citado, se deben distribuir en el orden causado en lo que se refiere a las partes principales del proceso.

4°) Que, en cambio, con respecto a las generadas por la intervención del tercero, resulta de aplicación en el caso el principio según el cual quien solicita la citación de un tercero debe cargar con las respectivas costas (confr. P.402.XIX "Previmar S.A. Argentina c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios", pronunciamiento del 16 de abril de 1991). En ese sentido, debe considerarse que la presencia en juicio de la Provincia de Santa Cruz fue requerida por la actora con fundamento en que, según interpretó, las leyes impugnadas afectaban los intereses provinciales expresados en el Convenio Golfo de San Jorge; y esa circunstancia fue negada por la citada en su contestación, para sostener que no se verificaban los presupuestos que justificaban su intervención en el carácter indicado y, en subsidio, que se debía rechazar la demanda –con costas– respecto a su parte, cuestión que no podrá ser dilucidada frente al desistimiento efectuado por la demandante (ver fs. 287 vta., sgtes. y petitorio).

Por último, cabe destacar que la decisión que se adopta no colisiona con la distribución de costas prevista en la segunda disposición transitoria antes citada, por cuanto ella sólo regula lo concerniente a las relaciones entre las empresas contribuyentes y responsables, por un lado, y la Provincia del Chubut, por el otro, sin alcanzar la situación generada por la intervención en esas causas de otros sujetos procesales, como en el caso es la actuación como tercero de la Provincia de Santa Cruz.

Por ello, se resuelve: I. Tener por desistida a la actora del presente proceso. Con costas por su orden. II. Imponer las costas derivadas de la citación de la Provincia de Santa Cruz a la actora. III. Regular los honorarios del doctor Carlos A. Sánchez Herrera en la suma de diez mil pesos ($ 10.000) y los de la doctora Liliana B. Díaz en la de cuatro mil pesos ($ 4.000) (arts. 6°, incs. b, c y d; 9°, 37 y 38 de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432). Notifíquese.

JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

Profesionales intervinientes: Dres. **Carlos A. Sánchez Herrera, Liliana B. Díaz y Javier M. Petrantonio.**

JOSE LUIS GERBAUDO v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRO

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Generalidades.

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. Generalidades.

Si la absolución del imputado obedeció a que el tribunal declaró la nulidad del auto de allanamiento y, como consecuencia, la de los actos posteriores de aquél, no cabe concluir que tal resolución haya importado reconocer la arbitrariedad del auto de procesamiento y de la prisión preventiva, pues las constancias de la instrucción penal revelan que tales actos procesales se basaron en una apreciación razonada de los elementos de juicio existentes hasta ese momento –ulteriormente descalificados en el juicio oral– y en la aplicación de las normas vigentes.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Generalidades.

Corresponde rechazar la demanda contra el Estado Nacional si no se dan los requisitos que habilitan la reparación civil por irregular ejercicio de la función judicial, en tanto el pronunciamiento absolutorio destacó que el juez de grado libró la orden de allanamiento inducido a engaño por las falsedades cometidas por el personal policial, y tal conclusión coincide con la del fiscal, por lo que la actuación del magistrado se encuentra fuera de cuestionamiento por ajustarse a las constancias obrantes en la causa al momento de la decisión cautelar.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Policía de seguridad.

Corresponde reconocer la responsabilidad del 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 del actor, ya que tales agentes fueron condenados por los delitos de falsificación ideológica de instrumento público con abuso de funciones.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Policía de seguridad.

Quien contrae la obligación de prestar el servicio de policía de seguridad, lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido

y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o ejecución irregular, responsabilidad que encuentra su fundamento jurídico en el art. 1112 del Código Civil.

POLICIA 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.

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.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Daño material.

El lucro cesante está configurado por las ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas debida y estrictamente comprobadas, cuya admisión requiere una acreditación suficiente del beneficio económico.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Daño material.

Corresponde desestimar el lucro cesante –lo mismo que el rubro concerniente a la pérdida de la chance– si la prueba rendida es insuficiente para comprobar en qué medida la detención sufrida frustró ganancias.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Generalidades.

Cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes tanto físicas como psíquicas esta incapacidad debe ser reparada en la medida en que asume la condición de permanente.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Daño material.

Corresponde rechazar el reclamo del resarcimiento del daño psicológico si el dictamen del Cuerpo Médico Forense concluye que no se advierte en el actor la persistencia de contenidos dañosos traumáticos, los que –de haber existido– no han marcado secuelas dañosas verificables y que no existen elementos que configuren daño psíquico en el material psicodiagnóstico elaborado.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Daño moral.

En tanto nuestro derecho no admite la existencia de personas carentes de honor reconocible o defendible jurídicamente, ni carentes de honor por infamia, la mala reputación del actor o sus antecedentes penales no excluyen la posibilidad de concebir una circunstancia agravante para su disminuida fama, por lo que cabe reconocer la reparación del daño moral experimentado a consecuencia de haber pasado un año de su vida en prisión.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Daño moral.

A los fines de la fijación del quantum 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 moral.

Es improcedente el reclamo por daño moral pues, de conformidad con las circunstancias de hecho y las cualidades morales de la víctima, se advierte que el demandante fue absuelto por haberse declarado nulo el procedimiento y no por su inocencia manifiesta, y que la mancha en su honor y buen nombre no guarda relación de causalidad con su detención en la causa penal que dio origen a la demanda de daños y perjuicios (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

DAÑOS Y PERJUICIOS: Determinación de la indemnización. Daño moral.

Corresponde rechazar el reclamo por daño moral pues la propia conducta y los antecedentes personales y penales del actor no sólo incidieron en gran medida en la producción del daño que dice haber sufrido, sino que también determinaron el convencimiento del Tribunal en cuanto a que los padecimientos espirituales, la angustia y el mal nombre del imputado se habían producido con anterioridad a la detención que sufrió en la causa penal iniciada por comercialización de estupefacientes y desobediencia de la autoridad (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: “Gerbaudo, José Luis c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios”, de los que

Resulta:

I) A fs. 42/60 se presenta ante la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal José Luis Gerbaudo, por apoderado, e inicia demanda por daños y perjuicios contra el Estado Nacional y la Policía de la Provincia de Buenos Aires.

Expone que es un hombre joven de 30 años de edad, retraído, depresivo, inestable emocionalmente, descreído de la autoridad, con serios problemas económicos y graves trastornos familiares a consecuencia de los hechos acaecidos, antes de los cuales era un individuo alegre, emprendedor, seguro de sí mismo, imaginativo, con mucha fe en su porvenir, trabajador, y en general una vida que se le presentaba como bastante sacrificada pero también convencido de que dicho sacrificio rendiría sus frutos.

Dice que el 16 de septiembre de 1994 regresó por la noche de su trabajo y encontró a su familia asustada y alborotada. Le informaron entonces que la policía había realizado un allanamiento durante el cual había hallado "ravioles" de cocaína. Al poco rato llegó su novia, la que relató que en su domicilio se había efectuado otro allanamiento. Ello le provocó un gran temor por sí mismo y por su familia.

Con el correr del tiempo ese temor pareció despejarse, pero el 21 de septiembre de 1995, es decir, a un año de los hechos mencionados, Gerbaudo fue detenido por la policía provincial mientras conducía su vehículo. A raíz de ello fue alojado durante dos meses en dependencias de la División Sustracción de Automotores de Vicente López y de allí fue trasladado a la Unidad Penitenciaria de Caseros, donde permaneció hasta el 16 de agosto de 1996, día en que, después de casi un año de detención, fue liberado tras declararse la nulidad del procedimiento por sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de San Martín.

Explica que en septiembre de 1994 el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 recibió la denuncia de una persona por presunta infracción a la ley 23.737. A partir de allí se puso en movimiento todo el aparato policial, se realizaron varios allanamientos y se cumplieron diversas diligencias procesales que concluyeron con la nulidad del procedimiento. De la lectura de esa causa –sostiene– se concluye en que por un accionar policial irregular e inexplicablemente inquisi-

dor y agresivo y una actuación judicial deficiente, sufrió la privación de la libertad durante casi un año de su vida.

Expresa que, como surge de los considerandos de la sentencia del Tribunal Oral, después de haber sido archivada la causa por el juez instructor a la espera de lo que pudiera surgir de la pesquisa policial encomendada, se realizaron nuevas actuaciones, constituidas por un parte firmado por el oficial Ramírez y una declaración testifical del mismo oficial. Sobre la base de esos elementos y de ciertos croquis ilustrativos se solicitó por "información proveniente de una fuente merecedora de fe" una orden de allanamiento, la que se dispuso pese a los pobres antecedentes reseñados.

En la etapa del juicio oral el mencionado oficial Ramírez declaró no haber realizado las tareas de inteligencia que se relatan a fs. 120 de la causa penal, negando y desconociendo como suyas las firmas de las actuaciones policiales que se le adjudicaban, y reconoció, asimismo, que no se habían aportados nuevos datos a la causa a más de los ya existentes a la iniciación del proceso. Este irregular e inexplicable manejo de la instrucción policial y la desaprensiva conducta del juez instructor fueron la base de las actuaciones posteriores, que culminaron con la indebida privación de su libertad.

Considera ilustrativo reproducir los comentarios vertidos en la sentencia del Tribunal Oral que sirvieron de fundamento a la declaración de nulidad del procedimiento.

Cita jurisprudencia que apoya su reclamo y se refiere luego a los daños sufridos. En primer lugar, destaca el daño psicológico provocado por las condiciones de su detención, que le han dejado secuelas importantes, para luego fundar el daño moral derivado de esa detención que –afirma– implicó "una mancha en su honor y buen nombre". También persigue el resarcimiento del daño patrimonial, consistente en el lucro cesante sufrido a consecuencia de la interrupción de su actividad como cuidador y criador de caballos de carrera y la pérdida de "chance" por el abrupto corte de los negocios que recién comenzaba y que se desarticularon por su prisión. Por todo ello estima el perjuicio en $ 550.550.

II) A fs. 89/109 se presenta el Estado Nacional. En primer término efectúa una negativa general de los hechos expuestos en la demanda.

Hace referencias al encuadramiento jurídico de la pretensión y recuerda el estado actual de la doctrina en materia de errores judiciales. Destaca la imprecisión del reclamo y se refiere a los antecedentes obrantes en la causa penal, de las que se desprende que había causas suficientes para que el juez federal interviniente procesara al autor, inducido por los antecedentes policiales cuya falsedad se hizo posteriormente ostensible. Al momento de dictarse la prisión preventiva –dice– existían más que presunciones para disponer la medida.

Menciona precedentes del Tribunal y cuestiona los daños reclamados. Así se refiere al "daño psíquico", al que califica como un estado de trastorno mental que requiere la comprobación de modo indiscutible y científico de la existencia de tal patología, lo que no surge de las manifestaciones del escrito de demanda. De igual modo rechaza el daño moral pretendido, cuyo monto –al igual que en el caso anterior– considera elevado. Tampoco estima acreditada la existencia de daños patrimoniales por cuanto, respecto al lucro cesante, la documentación acompañada es insuficiente para probar su existencia; y en lo que hace a la pérdida de "chance", sostiene que la petición se funda en meras conjeturas.

III) A fs. 112 la Provincia de Buenos Aires plantea la excepción de incompetencia, afirmando que es la verdadera demandada en autos, no así la policía provincial, que constituye un organismo centralizado sin personalidad jurídica. Por ello, sostiene que el litigio debe tramitar ante la instancia originaria de la Corte Suprema.

IV) A fs. 117/121 contesta la demanda. Plantea la defensa de falta de legitimación pasiva porque considera que la responsabilidad por la detención del actor, la imputación del daño causado por el procedimiento y la prisión preventiva que sufrió son directamente atribuibles a la intervención de un magistrado federal. Señala, también, que cualquier actuación irregular de la policía provincial fue purgada y ratificada por el juez federal interviniente, y que los funcionarios policiales que tuvieron a su cargo la pesquisa no lo hicieron como agentes de seguridad de la provincia sino a las órdenes de aquel magistrado. Niega los hechos invocados y la procedencia y cuantía del perjuicio reclamado. En cuanto al daño patrimonial, señala que el autor sólo hace referencia a "consecuencias remotas como la evolución del supuesto negocio de inscripción de caballeriza, compra-venta de caballos, alquiler de boxes, etc." (fs. 121).

V) A fs. 136 se declara la competencia de la Corte Suprema.

Considerando:

1°) Que el actor reclama los daños y perjuicios derivados de la privación de su libertad ambulatoria desde el 21 de septiembre de 1995 hasta el 16 de agosto de 1996, fecha esta última en que fue absuelto por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Federal N° 2 de San Martín, con sustento en las graves irregularidades en las que habría incurrido la prevención policial. Es decir, funda su pretensión en dos hechos diferentes: la privación ilegítima de su libertad por parte de efectivos de la Policía de la Provincia de Buenos Aires en el ejercicio irregular de sus funciones, y el dictado de la prisión preventiva por parte del Juzgado Federal N° 2 de San Isidro en un proceso que concluyó con su absolución.

2°) 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, al que cabe remitirse *brevitatis causae*, y según el cual 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.

3°) Que, como surge de la sentencia dictada en sede penal, la absolución del imputado obedeció a que el tribunal declaró la nulidad del auto de allanamiento y, como consecuencia, la de los actos posteriores de aquél, 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 del clorhidrato de cocaína en su propiedad y el secuestro de diversos componentes para preparar mercadería como la secuestrada– revelan que tales actos procesales se basaron en una apreciación razonada de los elementos de juicio existentes hasta ese momento –ulteriormente descalificados en el juicio oral– y en la aplicación de las normas procesales vigentes (conf. Fallos: 325:1855 –voto concurrente de los jueces Petracchi, Fayt y

Belluscio– y 326:820 –voto concurrente de los jueces Belluscio y Petracchi). Por lo demás, el pronunciamiento absolutorio del tribunal oral destacó reiteradamente que el juez de grado libró la orden de allanamiento del domicilio de Gerbaudo inducido a engaño por las falsedades cometidas por el personal policial actuante (ver fotocopia de fs. 34 vta., primer párrafo, fs. 35 segundo y tercer párrafo, 35 vta. primer y segundo párrafo), conclusión coincidente con la del fiscal de la causa, para quien la acción irregular de los funcionarios policiales "hizo incurrir al juez en error, pues de conocer la verdad que afloró en el debate, no hubiera resuelto como de hecho lo hizo" (fs. 461/462). De este modo la actuación del magistrado se encuentra fuera de cuestionamiento por ajustarse a las constancias obrantes en la causa al momento de la decisión cautelar.

4°) Que resulta claro, pues, que 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.

5°) Que en cuanto a la responsabilidad que se endilga al Estado provincial, cabe reconocerla 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 Gerbaudo.

En efecto, según surge de la causa penal 529: "Gerbaudo, José Luis s/ inf. ley 23.737 (art. 14)", el juez a cargo del Juzgado en lo Criminal y Correccional N° 2 de San Isidro dispuso el procesamiento y la prisión preventiva del actor con fecha 5 de octubre de 1995 (fs. 284/287), decisión que fue confirmada a fs. 341/343 de esos autos. Se basó para ello en los antecedentes proporcionados por la prevención policial, entre ellos el informe de fs. 120/124, que determinó la reapertura del sumario, y el allanamiento de la vivienda de Gerbaudo ordenado a fs. 125.

Elevada la causa a juicio oral, el tribunal interviniente dispuso la nulidad de esa medida y "todo lo obrado en su consecuencia, en especial del secuestro realizado a resultas de dicha orden, declaración indagatoria de fs. 252/ 254, autos de fs. 284 y sgtes., 332 y sgtes. y requerimiento de elevación a juicio" (fs. 460/466 de esa causa). En consecuencia, absolvió libremente al acusado y dispuso la investigación de los delitos que habría cometido el personal policial en la confección de los instrumentos de fs. 120/124.

En esta decisión gravitó la comprobación de la falsedad ideológica y material de esas piezas, consistentes en las diligencias llevadas a cabo por el oficial inspector Carlos Oscar Ramírez, en virtud de las cuales se reabrió el sumario y se dispuso el allanamiento de la vivienda de Gerbaudo (fs. 125).

En oportunidad del debate oral (ver fs. 460/466) el citado Ramírez reconoció no haber realizado tareas de inteligencia y desconoció las firmas que como suyas obraban en las piezas mencionadas. Agregó que los datos que figuraban a fs. 121 no importaban hechos nuevos sino que eran conocidos desde la iniciación del proceso (fs. 461).

A su vez el tribunal hizo mérito de la falsedad del "parte, la declaración, los croquis y las firmas de su supuesto autor, inexistentes las tareas de inteligencia referidas en esos actos" y, por último, que los datos que se mencionan habían ingresado en la causa en forma subrepticia y maliciosa. Mediante ello –agrega– "se intentó hacer aparentar pluralidad de elementos y corroboración de la denuncia para llevar al Juez así a ordenar la excepcional medida del art. 224 del rito" (fs. 463). Para el tribunal la irregularidad comprobada "se convirtió en un delito tanto o más grave que el que movilizó inicialmente a la Justicia" y estimó que "a consecuencia directa de falsedades materiales e ideológicas dolosamente efectuadas por personal policial, una persona se vio privada de su libertad por largo tiempo" (fs. 36 de estos autos). Concluyó de este modo que lo probado en la causa "constituyó sin lugar a dudas una maniobra dolosa para perjudicar a José Luis Gerbaudo" (fs. 36 vta.).

Finalmente, corresponde tener en cuenta el pronunciamiento recaído en la causa penal instruida a raíz de la denuncia formulada por el tribunal que absolvió a Gerbaudo. En estas actuaciones (requeridas *ad effectum videndi* a fs. 349), el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Federal N° 4 de San Martín tuvo por acreditado que el 16 de septiembre de 1994 en la sede de la División de Represión del Narcotráfico y Prevención de la Drogadependencia, Antonio Salvador Gerace falsificó la firma del oficial inspector Carlos Oscar Ramírez, suscribiendo el acta de declaración testimonial glosada a fs. 121 en la causa seguida contra Gerbaudo. También tuvo por probado que el oficial Gustavo Daniel Diamante, abusando de su cargo de secretario de la instrucción en la causa mencionada, insertó falsamente que ocurrió ante él un acto que realmente no acaeció, esto es la declaración testi-

monial del oficial Ramírez. De esta forma concurrió a crear un documento público auténtico en su forma pero falso en su contenido y "merced al contenido de la declaración falsa, en definitiva, el titular de la división policial solicitó al juez de la causa la medida de coerción real que ordenara, es decir, la orden de registro sobre el domicilio de José Luis Gerbaudo" (fs. 1379 vta. y 1382). A las resultas de estas consideraciones Diamante y Gerace fueron condenados como autores penalmente responsables de los delitos de falsificación ideológica de instrumento público con abuso de funciones y de falsificación de documento público, respectivamente (conf. fs. 1364 vta. y 1365).

6°) Que conforme a una reiterada jurisprudencia del Tribunal, quien contrae la obligación de prestar el servicio de policía de seguridad, lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o ejecución irregular (Fallos: 322:2002), responsabilidad que encuentra su fundamento jurídico en el art. 1112 del Código Civil (Fallos: 321:2310). El ejercicio del poder de policía de seguridad estatal –según se ha expresado– 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 (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; y 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; 322:2002).

Un comportamiento como el aquí evidenciado pone en crisis ese deber primario de los agentes policiales pues desampara a los ciudadanos frente al abuso de poder que destacó la sentencia glosada (Fallos: 326:820), y que en este caso ha merecido una sanción penal.

7°) Que corresponde, por lo tanto establecer la indemnización correspondiente. En cuanto a los daños patrimoniales, el actor reclama lucro cesante fundado en que antes de su detención "había comenzado un pequeño negocio como cuidador y criador de caballos de carrera". En el ejercicio de tal actividad "había colocado boxes, había inscripto una caballeriza con sus colores, comenzó a comprar y vender animales" y a ofrecer servicios de cuidado y vareo. También hacía correr algunos caballos propios (fs. 52 vta./53 de estos autos).

8°) Que esta Corte ha establecido que el lucro cesante está configurado por las ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas debida y estrictamente comprobadas (Fallos: 306:1409), cuya admisión requiere una acreditación suficiente del beneficio económico (Fallos: 311:2683).

En el caso, la condición de propietario de caballos pura sangre no acredita por sí sola el lucro cesante peticionado. Era menester comprobar en qué medida la detención sufrida frustró ganancias, y a ese fin la prueba rendida es insuficiente. Máxime si se advierte que Gerbaudo continuó ostentando tal condición durante su detención y después de ella (ver fs. 174 y 200/202).

Iguales deficiencias se evidencian con relación a la alegada compraventa de caballos y los gastos de alquiler de boxes, cuyo único comprobante consiste en un solitario recibo que, por lo demás, es de fecha posterior a los hechos (fs. 200). Por lo tanto, el rubro debe ser desestimado al igual que el concerniente a la pérdida de la *chance*.

9°) Que dentro de los daños a la persona el actor reclama el resarcimiento del daño psicológico irreversible que dice haber sufrido por su traumática experiencia carcelaria. Al respecto, esta Corte ha expresado que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes tanto físicas como psíquicas esta incapacidad debe ser reparada, en la medida en que asume la condición de permanente (Fallos: 326:1299).

De acuerdo con este criterio el reclamo no puede prosperar en el *sub lite*, pues el dictamen del Cuerpo Médico Forense concluye que no se advierte en el actor la persistencia de contenidos dañosos traumáticos, los que –de haber existido– no han marcado secuelas dañosas verificables al estudio actual (fs. 309); y que no existen elementos que configuren daño psíquico en el material psicodiagnóstico elaborado (fs. 312).

10) Que el actor ha reclamado también la reparación del daño moral experimentado a consecuencia de haber pasado un año de su vida en prisión, “rodeado de peligrosos delincuentes y asesinos, soportando rutinas denigrantes, privándose de la cercanía de su familia y su vida en libertad, la pérdida de su trabajo, la mancha en su buen nombre y honor, la vergüenza pública...”, todo ello como consecuencia directa del obrar irregular del Estado.

Por cierto que la prolongada privación de libertad que sufrió Gerbaudo en un proceso que finalizó con su absolución fue para él fuente de aflicciones espirituales que justifican el resarcimiento, ello no sólo por las implicancias que derivan de la pérdida de la libertad ambulatoria y el alejamiento forzado de su núcleo familiar, sino también por las muy duras condiciones que –como es público y notorio– caracterizan a la vida en los institutos carcelarios.

En cuanto a la aludida mancha que dice haber sufrido el demandante en su buen nombre y honor, si bien es cierto que Gerbaudo no gozaba de muy buena fama en su medio desde que se lo relacionaba con el tráfico de estupefacientes (conf. declaraciones testificales de fs. 71/72, 77/79, 156, 157 vta., 171, 179/180, 184, 185/186, 190/190 vta. de la causa penal 351, "Gerbaudo, José Luis y otra s/ infracción ley 23.737"), lo cierto es que nuestro derecho no admite la existencia de personas carentes de honor reconocible o defendible jurídicamente, ni carentes de honor por infamia. De este modo, la mala reputación del actor o sus antecedentes penales no excluyen la posibilidad de concebir una circunstancia agravante para su disminuida fama, como en el caso la detención y la prisión preventiva dispuestas por una orden judicial, medidas que habrían corroborado en su medio social las sospechas que pesaban sobre la ilicitud de su actividad. "...Como lo ha expuesto un ex juez de esta Corte, las leyes protegen la integridad moral de las personas suponiendo a todas un mínimo de respetabilidad y decoro, cualesquiera que sean sus condiciones personales; nadie está excluido *a priori* de esta tutela, ni siquiera las personas deshonestas o de mala reputación: también éstas pueden ser sujetos pasivos de un delito contra el honor siempre que, de acuerdo con las circunstancias, el ataque deba ser considerado como ilegítimo, esto es, como no justificado por un interés superior" (Orgaz, Alfredo, *El daño resarcible*, Buenos Aires, 1967, pág. 217, nota N° 1).

A los fines de la fijación del *quantum* debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 316:2894; 321:1117). En función de tales pautas y las circunstancias apuntadas del caso, se cuantifica la reparación en la suma de $ 20.000.

11) Que los intereses se deberán calcular a partir del 21 de septiembre de 1995.

Por ello, y lo dispuesto por los arts. 1078, 1112 y concs. del Código Civil, se decide: I.– Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por José Luis Gerbaudo contra la Provincia de Buenos Aires, condenándola a pagar, dentro del plazo de treinta días, la suma de $ 20.000, 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); y II.– Rechazar la demanda interpuesta contra el Estado Nacional. Con costas (art. 68 del código citado). Notifíquese, devuélvase el expediente acompañado y, oportunamente, archívese.

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:

1°) Que el actor reclama los perjuicios derivados de la privación de su libertad ambulatoria sufrida desde el 21 de septiembre de 1995 hasta el 16 de agosto de 1996, fecha esta última en que fue absuelto por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Federal N° 2 de San Martín, con sustento en las graves irregularidades en las que habría incurrido la prevención policial. Es decir, funda su pretensión en dos hechos diferentes: la privación ilegítima de su libertad por parte de efectivos de la Policía de la Provincia de Buenos Aires en el ejercicio irregular de sus funciones, y el dictado de la prisión preventiva por parte del Juzgado Federal N° 2 de San Isidro en un proceso que concluyó con su absolución.

2°) 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, al que cabe remitirse *brevitatis causae*, y según el cual 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.

3°) Que, como surge de la sentencia dictada en la causa penal, la absolución del imputado obedeció a que el tribunal declaró la nulidad del auto de allanamiento y, como consecuencia, la de los actos posteriores de aquél, 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 clorhidrato de cocaína en su propiedad y el secuestro de diversos elementos para preparar mercadería como la secuestrada– revelan que tales actos procesales se basaron en una apreciación razonada de los elementos de juicio existentes hasta ese momento y en la aplicación de las normas procesales vigentes (conf. doctrina que surge de Fallos: 325:1855 –voto concurrente de los jueces Petracchi, Fayt y Belluscio–; 326:820 –voto concurrente de los jueces Belluscio y Petracchi–).

4°) Que, en efecto, en el aludido fallo el tribunal sostuvo que a pesar de las irregularidades procesales realizadas por la instrucción policial –que resultó de las pruebas realizadas en el debate oral– que restaban mérito a la prueba de cargo, no podía ignorarse el secuestro de la droga y que, desgraciadamente, como había ocurrido en otros procesos, las graves irregularidades en las que se había incurrido habían desbaratado el esclarecimiento de conductas ilícitas y eventualmente la sanción de sus responsables.

5°) Que resulta claro, pues, que 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.

6°) Que en cuanto a la responsabilidad que se endilga al Estado provincial, cabe reconocerla toda vez que ha quedado acreditado suficientemente, como lo señala la sentencia del Tribunal Oral N° 2 de San Martín, el cumplimiento irregular del servicio por parte del personal policial que tuvo a su cargo las investigaciones que concluyeron con la detención de Gerbaudo.

7°) Que, según surge de la causa penal 529: "Gerbaudo, José Luis s/ inf. ley 23.737 (art. 14)", el juez a cargo del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N° 2 de San Isidro dispuso el procesamiento y la prisión preventiva del actor con fecha 5 de octubre de 1995 (fs. 284/287), decisión que fue confirmada a fs. 341/343 de esos autos. Se basó para ello en los antecedentes proporcionados por la prevención policial, entre ellos el informe de fs. 120/124 de la causa penal 351, que determinó la reapertura del sumario, y el allanamiento de la vivienda de Gerbaudo ordenado a fs. 125.

Elevada la causa a juicio oral, el tribunal interviniente dispuso la nulidad de esa medida y "todo lo obrado en su consecuencia, en especial del secuestro realizado a resultas de dicha orden, declaración indagatoria de fs. 252/254, autos de fs. 284 y sgtes.; 332 y sgtes. y requerimiento de elevación a juicio" (fs. 460/466 de la causa penal). En consecuencia, absolvió libremente al acusado y dispuso la investigación de los delitos que habría cometido el personal policial en la confección de los instrumentos de fs. 120/124.

En esta decisión gravitó la comprobación de la falsedad ideológica y material de esas piezas, consistentes en las diligencias llevadas a cabo por el oficial inspector Carlos Oscar Ramírez, en virtud de las cuales se reabrió el sumario y se dispuso el allanamiento de la vivienda de Gerbaudo (fs. 125).

En oportunidad del debate oral (ver fs. 460/466) el citado Ramírez reconoció no haber realizado tareas de inteligencia y desconoció las firmas que como suyas obraban en las piezas mencionadas. Agregó que los datos que figuraban a fs. 121 no importaban hechos nuevos sino que eran conocidos desde la iniciación del proceso (fs. 461).

Ante tal circunstancia, el fiscal de cámara doctor Pedro García "puso de resalto la ineficacia de los funcionarios policiales, que con su actuación pusieron en crisis la validez de esenciales piezas de este proceso, que necesariamente acarrearon su descalificación como actos jurisdiccionales". Ello "hizo incurrir al juez en error, pues de conocer la verdad que afloró en el debate, no hubiera resuelto como de hecho lo hizo" (fs. 461/462).

A su vez el tribunal declaró la falsedad del "parte, la declaración, los croquis y las firmas de su supuesto autor, inexistentes las tareas de inteligencia referidas en esos actos" y, por último, que los datos que

se mencionan habían ingresado en la causa en forma subrepticia y maliciosa. Mediante ello –agrega– "se intentó hacer aparentar pluralidad de elementos y corroboración de la denuncia, para llevar al Juez así a ordenar la excepcional medida del art. 224 del rito" (fs. 463). Para el tribunal el episodio constituyó "la reiteración de gravísimas irregularidades en la actividad policial durante el proceso... que impiden el debido juzgamiento de los imputados e imposibilita a la sociedad obtener legalmente un pronunciamiento sobre el fondo del asunto" (fs. 464).

8°) Que lo antedicho hace aplicable la doctrina de esta Corte –expuesta, entre otros, en Fallos: 322:2002– en el sentido de 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; y si para llenar esas funciones se ha valido de agentes o elementos que resultan de una peligrosidad o ineptitud 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).

Un comportamiento como el aquí evidenciado pone en crisis ese deber primario de los agentes policiales pues desampara a los ciudadanos frente al abuso de poder que destacó la sentencia glosada (considerando 6° de Fallos: 326:820).

9°) Que corresponde, por lo tanto, establecer la indemnización correspondiente. En cuanto a los daños patrimoniales, el actor reclama lucro cesante fundado en que antes de su detención "había comenzado un pequeño negocio como cuidador y criador de caballos de carrera". En el ejercicio de tal actividad "había locado boxes, había inscripto una caballeriza con sus colores, comenzó a comprar y vender animales" y a ofrecer servicios de cuidado y vareo. También hacía correr algunos caballos propios (fs. 52 vta./53 de estos autos).

10) Que esta Corte ha establecido que el lucro cesante está configurado por las ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas debida y estrictamente comprobadas (Fallos: 306:1409), cuya admisión requiere una acreditación suficiente del beneficio económico (Fallos: 311:2683).

En el caso, la condición de propietario de caballos pura sangre no acredita por sí sola el lucro cesante peticionado. Era menester comprobar en qué medida la detención sufrida frustró ganancias, y a ese fin la prueba rendida es insuficiente. Máxime si se advierte que Gerbaudo continuó ostentando tal condición durante su detención y después de ella (ver fs. 174 y 200/202).

Tampoco resultan comprobados sus ingresos como cuidador, toda vez que las vagas declaraciones de los testigos de fs. 262/263, 263 vta./264, 270 y 291 no suplen la necesidad de prueba más fehaciente (recibos, declaración de los propietarios, etc.).

Iguales deficiencias se evidencian con relación a la alegada compraventa de caballos y los gastos por alquiler de boxes, cuyo único comprobante consiste en un solitario recibo que, por lo demás, es de fecha posterior a los hechos (fs. 200). Por lo tanto, el rubro debe ser desestimado al igual que el concerniente a la pérdida de “chance”.

11) Que con respecto a la pretensión por daño moral, el actor sostuvo que “la privación de la libertad de una persona inocente configura una de las violaciones más graves de los derechos humanos” y que estar preso implicó “una mancha en su honor y buen nombre”. Tal reclamo resulta improcedente, pues de conformidad con las circunstancias de hecho y las cualidades morales de la víctima, se advierte que el demandante fue absuelto por haberse declarado nulo el procedimiento y no por su inocencia manifiesta, y que la mancha en su honor y buen nombre no guarda relación de causalidad con su detención en la causa penal que dio origen a la presente demanda de daños y perjuicios.

12) Que, en efecto, la actuación irregular de la policía provincial determinó que el tribunal declarara la nulidad del procedimiento desde el acta de allanamiento y los actos consecuentes de éste, sin expedirse sobre el fondo de la cuestión debatida. Tal resolución se fundó en normas reglamentarias de la garantía de la defensa en juicio en el proceso penal, pero ello no obsta a que, frente a las particularidades del *sub lite* y para apreciar la existencia y entidad de la afección moral que dice haber sufrido el actor, se valoren aquellas actuaciones de la instrucción penal que no fueron anuladas, tales como que el imputado tenía antecedentes penales (fs. 279 y 348 –causa penal 529–) y que con anterioridad a su detención ya tenía muy mala fama en el vecindario, pues de la prueba testifical surge que: “todos sabían que el ‘mu-

ñeco' estaba relacionado con el tráfico de estupefacientes y que al realizarse el allanamiento en su finca –posteriormente anulado– había escapado con un arma de fuego (ver fs. 67/70, 71/72, 156/157 vta., 171, 179/180, 184, 185/186, 190 y 355 –causa penal 351–). A ello debe sumarse que estuvo prófugo por un lapso de un año (ver fs. 197 de la causa penal) y que su encarcelamiento se dispuso por orden de captura y no por su presentación espontánea. Es decir, la propia conducta y los antecedentes personales y penales del actor no sólo incidieron en gran medida en la producción del daño que dice haber sufrido, sino que también determinaron el convencimiento de este Tribunal en cuanto a que los padecimientos espirituales, la angustia y el mal nombre del imputado se habían producido con anterioridad a la detención que sufrió en la causa penal iniciada por comercialización de estupefacientes y desobediencia de la autoridad.

Debe destacarse, asimismo, que del peritaje efectuado por el Servicio de Psicología del Cuerpo Médico Forense (fs. 308/312) surge la inexistencia de "contenidos dañosos-traumáticos, los que de haber existido" no habían dejado secuelas dañosas a la fecha de realizarse tal estudio (fs. 309).

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.

CARLOS S. FAYT.

Demanda interpuesta por **José Gerbaudo,** representado por el Dr. **Marcelo P. Corres,** con el patrocinio de la **Dra. Graciela A. García.**
Contesta demanda **el Estado Nacional** representado por los **Dres. Cecilia Revol, Norberto S. Bisaro y Alejandro A. Castello; y la Provincia de Buenos Aires**, representada por los Dres. **Alejandro Fernández Llanos y Luisa M. Petcoff.**

PROVINCIA DE SAN LUIS Y OTRA V. CONSEJO VIAL FEDERAL Y OTRA

EXCEPCIONES: Clases. Defecto legal.

Para la admisibilidad de la excepción de defecto legal es menester que la omisión u oscuridad en que se incurre coloquen al contrario en un verdadero estado de

indefensión, al no permitirle oponer las defensas adecuadas u ofrecer las pruebas conducentes.

EXCEPCIONES: Clases. Defecto legal.

Corresponde admitir la excepción de defecto legal si la actora ha omitido describir los fundamentos que sostienen la responsabilidad conjunta atribuida a la Dirección Nacional de Vialidad, lo que ha impedido a ese organismo conocer las razones y fundamentos sobre la base de los cuales ha sido traída a juicio como sujeto pasivo de la pretensión, e invocar, en consecuencia, las defensas correspondientes, colocándola en una verdadera situación de indefensión.

EXCEPCIONES: Clases. Falta de legitimación pasiva.

Al haberse admitido la excepción de defecto legal, es prematuro el examen de la falta de legitimación pasiva, pues los nuevos fundamentos que deberán aportarse permitirán a la demandada definir si insiste en el planteo o si se ha tornado abstracto.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 7/36 se presentan la Provincia de San Luis y la Dirección Provincial de Vialidad de ese Estado local e inician demanda contra el Consejo Vial Federal y la Dirección Nacional de Vialidad a fin de que se decrete la inconstitucionalidad del art. 8° del Reglamento Operativo para la Determinación de los Coeficientes de Coparticipación Vial, así como la nulidad de los actos y vías de hecho producidas por la parte demandada.

2°) Que a fs. 54 la Dirección Nacional de Vialidad opone, como de previo y especial pronunciamiento, las excepciones de defecto legal y falta de legitimación pasiva para obrar. La primera de ellas la funda en que del escrito de demanda no surge cuál es la responsabilidad que se le atribuye en esta causa, y la segunda en la falta de intervención de ese organismo en los actos administrativos y hechos cuya nulidad se pide.

3°) Que para la admisibilidad de esta excepción es menester que la omisión u oscuridad en que se incurre coloquen al contrario en un verdadero estado de indefensión al no permitirle oponer las defensas adecuadas u ofrecer las pruebas conducentes (Fallos: 311:1995; 325:2848; 327:1443).

En el *sub lite* se configura ese extremo pues la actora al plantear su reclamo ha omitido describir los fundamentos que sostienen la responsabilidad conjunta atribuida a la Dirección Nacional de Vialidad, circunstancia que le ha impedido a ese organismo conocer las razones y fundamentos sobre la base de los cuales ha sido traída a juicio como sujeto pasivo de la pretensión, e invocar, en consecuencia, las defensas correspondientes. Tal estado de cosas la ha colocado en una verdadera situación de indefensión que recomienda admitir el planteo para permitirle que oponga adecuadamente, en su caso, las defensas que tenga al respecto (C.4011.XXXVIII. "Caja de Seguros S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios" pronunciamiento del 24 de mayo de 2005). En consecuencia, corresponde ordenar que se subsane el defecto legal y fijar a esos fines el plazo de cinco días, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 354, inc. 4°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

4°) Que la admisibilidad que se resuelve y, por ende, la carga que pesa sobre la actora de subsanar el defecto señalado hace que sea prematuro el examen de la falta de legitimación pasiva que se invoca, pues los nuevos fundamentos que deberán aportarse permitirán a la demandada definir si insiste en el planteo o si se ha tornado abstracto.

Por ello, se resuelve: I) Hacer lugar a la excepción de defecto legal deducida por la Dirección Nacional de Vialidad, fijándose el plazo de cinco días para que la actora subsane el defecto, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 354, inc. 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Con costas (arts. 68 y 69 del código citado). II) Diferir el tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva con el alcance indicado en el considerando 4°. Notifíquese.

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

Demanda interpuesta por la **Provincia de San Luis,** representada por el Dr. **Jorge A. Domínguez y** patrocinada por la Dra. **María Cristina Valentino.**

Dirección Provincial de Vialidad de la Provincia de San Luis, representada por la Dra. **Sandra Sirur Flores.**
Nombre de la codemandada: **Dirección Nacional de Vialidad – Dra. Claudia Liliana Rizzuti.**

SINDICATO ARGENTINO DE TELEVISION (S.A.T)
v. PROVINCIA DE MISIONES

EXCEPCIONES: Clases. Inhabilidad de título.

Corresponde rechazar la excepción de inhabilidad de título fundada en que el certificado de deuda carece de los requisitos básicos para sostener su autonomía, por no existir coherencia entre la fecha de expedición del certificado y el período que se reclama, pues se trata de un evidente error material, comprobable por las actas de verificación acompañadas y el acta de inspección en la que se estableció el período adeudado, la cual no fue objeto de impugnación alguna.

TITULO EJECUTIVO.

Las leyes en general elevan a la categoría de títulos ejecutivos a las certificaciones de deuda y autorizan a suscribir tales documentos a los funcionarios de los respectivos organismos. Si bien la ley procesal no especifica los recaudos básicos que aquéllos deben reunir, resulta necesario que sean expedidos en forma que permita identificar con nitidez las circunstancias que justifican el reclamo por la vía ejecutiva.

TITULO EJECUTIVO.

Las certificaciones de deuda suscriptas por el funcionario competente, constituyen títulos ejecutivos suficientes (art. 24, ley 23.660; arts. 5 y 7 ley 24.642), 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.

La dogmática e inexplicada negativa de parte de la ejecutada es insuficiente para considerar satisfecho el recaudo legal que condiciona la admisibilidad de la defensa de inhabilidad de título (art. 544, inc. 4°, *in fine*, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 17 se presenta el Sindicato Argentino de Televisión (S.A.T.), por medio de apoderado, e inicia juicio ejecutivo contra la Dirección Servicio Administrativo de Gobernación –canal 12 Posadas– de la Provincia de Misiones para obtener el cobro de la suma de doscientos treinta y ocho mil setecientos veinticinco pesos con ochenta y un centavos ($ 238.725,81), en concepto de capital con más los recargos e intereses que surgen del certificado de deuda que acompaña, y las costas.

2°) Que a fs. 30/34 se presenta la Provincia de Misiones y opone la excepción de inhabilidad de título por considerar que el certificado carece de los requisitos básicos para sostener su autonomía, al no existir coherencia entre la fecha de expedición del certificado y el período que se reclama. Por tal motivo niega la deuda que se le pretende ejecutar y arguye, asimismo, que no se ha cumplido con el procedimiento administrativo exigido para la determinación de la deuda; por último, y a todo evento, deja planteada la aplicación del procedimiento de cobro dispuesto por el art. 81 de la Constitución provincial y por la ley local 3212 modificada por la ley 3331.

3°) Que la excepción de inhabilidad debe ser rechazada. En efecto, si bien le asiste razón a la ejecutada al sostener que en el certificado de deuda acompañado en autos se ha indicado como fecha de vencimiento el día 30 de junio de 2000 para las deudas del período 2000/2004, no cabe duda que ello reconoce como causa un evidente error material, a poco que se repare en la fecha de emisión –30 de junio de 2004– que figura asentada en la parte final del título y lo que concordemente surge –de modo inequívoco– de las actas de verificación acompañadas en autos. Asimismo, cabe señalar que estas actas dieron origen, a su vez, al acta de inspección efectuada por la actora en presencia del tesorero del Servicio Administrativo de Gobernación –conforme lo acredita la firma inserta al pie (ver fs. 4)– en la que se estableció el período adeudado y el plazo para hacer efectivo el pago, no habiendo sido objeto de impugnación alguna.

4°) Que, por otra parte, cabe destacar que las leyes en general incluyen en la categoría de títulos ejecutivos a las certificaciones de deuda. Si bien la ley procesal no especifica los recaudos básicos que deben reunir tales instrumentos, resulta necesario que sean expedidos en forma que permitan identificar con nitidez las circunstancias que justifican el reclamo por la vía elegida (Fallos: 326:3653 y su cita).

5°) Que el certificado acompañado con el escrito inicial, suscripto por el funcionario competente constituye título ejecutivo suficiente (art. 24, ley 23.660; arts. 5 y 7 ley 24.642) 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, cuya dogmática e inexplicada negativa de parte de la ejecutada es insuficiente para considerar satisfecho el recaudo legal que condiciona la admisibilidad de esta defensa (art. 544, inc. 4°, *in fine*, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 326:3653 y su cita). En consecuencia, tampoco puede ser atendido el planteo en cuanto al incumplimiento de los trámites administrativos exigidos para la expedición del certificado.

Por ello, se resuelve: I) Rechazar la excepción de inhabilidad de título planteada a fs. 30/34. II) Diferir el tratamiento del planteo de la ejecutada fundado en el art. 81 de la Constitución provincial y la ley 3312 (modificada por ley 3331) para la etapa de ejecución de sentencia, haciéndose saber a las partes, a tal fin, lo dispuesto por el art. 1 de la ley 25.973. III) Ordenar llevar adelante la ejecución hasta hacerse al acreedor íntegro pago del capital reclamado, intereses y costas (art. 558 del código citado). Notifíquese.

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

Nombre de la actora: **Sindicato Argentino de Televisión (S.A.T.) Dres. César Antonio Chirive y Lorenza Gareca.**

Nombre de los demandados: **Provincia de Misiones – Dres. Lloyd Jorge Wickestrom, Raúl Oscar Ramírez y Nora Noemí Fariña.**

TRANSPORTES AUTOMOTORES LA ESTRELLA S.A. v. PROVINCIA DE RIO NEGRO

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 declaración de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa y responda a un "caso" que busque precaver los efectos de un acto en ciernes, constituye causa en los términos de la Ley Fundamental.

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

La resolución determinativa de oficio y la intimación de pago por la que se persigue el cobro del tributo evidencia un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica que justifica la demanda iniciada, toda vez que se han configurado los presupuestos de hecho en que se apoya la declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho discutido, condición bajo la cual sólo podrá afirmarse realmente que el fallo pone fin a una controversia actual, diferenciándose de una consulta en la cual se responde acerca de la eventual solución que podría acordarse a un supuesto de hecho hipotético.

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

El impuesto local a los ingresos brutos resulta inaplicable al servicio público de transporte interjurisdiccional, si ha quedado acreditado que las tarifas pertinentes son fijadas por la autoridad nacional, que en su determinación no se tuvo en cuenta, entre los elementos del costo, al impuesto provincial, y que la actora es contribuyente, en el orden nacional, del impuesto a las ganancias.

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes provinciales.

Al encontrarse las rentas de las demandantes sujetas al impuesto a las ganancias (ley 20.628 y modificatorias), la aplicación del tributo local sobre los ingresos

brutos importa la configuración de la hipótesis de doble imposición, contraria a la regla establecida en el art. 9°, inc. b, párrafo segundo, de la ley 20.221 (texto según ley 22.006, modificada por la ley 23.548), en cuyo texto se plasmó el principio consistente en la prohibición de mantener o establecer impuestos locales sobre la materia imponible sujeta a imposición nacional coparticipable.

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

La declaración de improcedencia de la pretensión fiscal de la provincia tiende a revertir la incoherencia que revelan los actos del Estado que, por un lado, no incluye el impuesto sobre los ingresos brutos en el costo de la tarifa y, por el otro, el mismo Estado *lato sensu* intenta percibir dicha gabela, cuando la aludida exclusión la desnaturalizó en su sustancia técnica, con lesión al principio de ejemplaridad que debe presidir sus actos.

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

El art. 75, inc. 13 de la Constitución Nacional no fue concebido para invalidar absolutamente todos los tributos locales que inciden sobre el comercio interprovincial, sino que sólo alcanza a preservarlo de los impuestos discriminatorios y de aquellos que encarecen su desenvolvimiento al extremo de dificultar o impedir la libre circulación (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

–Del voto emitido en el precedente "El Libertador S.A.C.I.", al que remitió la disidencia–.

IMPUESTO: Interpretación de normas impositivas.

El principio general del art. 9°, inc. b, de la ley 20.221 (t.o. ley 22.006) que establece el compromiso de las provincias de no aplicar gravámenes locales análogos a los nacionales coparticipados encuentra su excepción en su párrafo 4° que excluye "expresamente" de esta obligación, entre otros, al impuesto provincial sobre los ingresos brutos (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

–Del voto emitido en el precedente "El Libertador S.A.C.I.", al que remitió la disidencia–.

IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS.

La Comisión Federal de Impuestos –cuya función es decidir si los gravámenes nacionales o locales se oponen al régimen de coparticipación– consideró que la obligación a cargo de las provincias de no establecer impuestos análogos, no es de aplicación respecto de los impuestos a los ingresos brutos (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

–Del voto emitido en el precedente "El Libertador S.A.C.I.", al que remitió la disidencia–.

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

Aun cuando se considere que existe yuxtaposición entre el impuesto a las ganancias y el impuesto sobre los ingresos brutos, tal superposición no entraña, por sí misma, una violación constitucional (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).
–Del voto emitido en el precedente "El Libertador S.A.C.I.", al que remitió la disidencia–.

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

Las supuestas omisiones de los empleados del Gobierno Nacional, no pueden justificar un cercenamiento de las facultades impositivas del fisco provincial (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).
–Del voto emitido en el precedente "El Libertador S.A.C.I.", al que remitió la disidencia–.

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

A fs. 15/23, Transportes Automotores La Estrella S.A. promovió demanda contra la Provincia de Río Negro, 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 desarrolló desde 1991 a 1997–, 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, resulta permisionaria de la Secretaría de Transportes del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación para la prestación de 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

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 su traslación, encontrándose la actora sujeta al impuesto a la ganancias (ley 20.628 y sus modificaciones).

– II –

A fs. 32/33, V.E., de conformidad con el dictamen de este Ministerio Público de fs. 31, declaró que la causa corresponde a su competencia originaria y corrió traslado de la demanda.

– III –

A fs. 56/66, la Provincia contestó la demanda y solicitó su rechazo.

En primer lugar, negó tanto la existencia de un estado de incertidumbre como la verificación de acciones concretas del organismo fiscal tendientes al cobro del tributo discutido. Señaló, al mismo tiempo, que el procedimiento de pago y posterior repetición previsto en el art. 63 de 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.

También afirmó que se ha configurado un supuesto de cosa juzgada administrativa, pues la actora ha consentido la resolución de la Dirección General de Rentas que determinó la deuda discutida, solicitando incluso un plan de facilidades de pago.

En cuanto al fondo de la cuestión, aseveró que la reclamante 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, aseveró que resulta 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. 9°, 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 –

Pienso que V.E. sigue teniendo competencia para entender en el presente, a tenor de lo dictaminado a fs. 31.

– V –

Liminarmente, corresponde señalar que la pretensión de la actora se encuentra dirigida a dilucidar el estado de falta de certeza en que se encuentra, frente al impuesto sobre los ingresos brutos, por la actividad de transporte interjurisdiccional que desarrolló desde 1991 a 1997.

Al respecto, no es ocioso recordar que la declaración de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa y responda a un "caso" que busque precaver los efectos de un acto en ciernes, constituye causa en los términos de la Ley Fundamental (Fallos: 308:2569; 310:606 y 977; 311:421, entre otros).

Sobre la base de estas premisas y contrariamente a lo sostenido por la demandada, estimo que se encuentran reunidos los requisitos establecidos por el art. 322 del CPCCN.

En primer lugar, observo que la resolución determinativa de oficio N° 42/98 (fs. 26/29) y la intimación al pago cursada del 21 de septiembre de 1998 (fs. 24) –requerimientos éstos a los que la actora atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal– representan una conducta explícita de la Dirección General de Rentas de la demandada, dirigida a la "percepción" del impuesto que estima adeudado (Fallos: 311:421, cons. 3°).

Aquella conducta, dirigida al cobro del tributo, sumió a la peticionante en un "estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica", entendiéndose por tal a aquella que es "concreta" al momento de dictarse el fallo.

Y tal concreción se verifica cuando se han producido la totalidad de los presupuestos de hecho en que se apoya la declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho discutido, condición bajo la cual sólo podrá afirmarse realmente que el fallo pone fin a una contro-

versia actual, diferenciándose de una consulta en la cual se responde acerca de la eventual solución que podría acordarse a un supuesto de hecho hipotético (dictamen de este Ministerio Público *in re* "Newland, Leonardo Antonio c/ Provincia de Santiago del Estero", del 4 de diciembre de 1986, compartido por V.E. en Fallos: 310:606, cons. 2°, criterio reiterado en Fallos: 311:421, cons. 3°).

Desde mi óptica, la vista de las actuaciones conferida al contribuyente para que ofrezca su descargo; la correspondiente contestación; la resolución determinativa (DGR) N° 42/98; el recurso de reconsideración presentado contra este acto el 3 de septiembre de 1998; su rechazo por resolución (DGR) N° 1353/98; la posterior apelación ante el Ministerio de Economía y su desestimación final (cfr. fs. 108; 109/110; 117/131; 137; 156/161; 162/164 y 193/195, respectivamente, de los antecedentes administrativos agregados por cuerda) permiten aseverar que se han producido la totalidad de los presupuestos de hecho sobre los cuales deberá apoyarse la declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho discutido, con el alcance señalado en el párrafo precedente.

Sobre la base de tales elementos, no advierto que la actora haya consentido la pretensión fiscal en sede administrativa, como asegura la Provincia, así como tampoco considero que el pago y posterior repe ición previsto en el art. 63 del Código Fiscal resulte la vía específica para debatir la cuestión.

Ello es así pues, como claramente advirtió V.E. en el citado precedente de Fallos: 310:606 (cons. 5°), la admisión de que concurren en la especie los presupuestos de la acción meramente declarativa, en especial el estado de incertidumbre respecto de los alcances de la relación jurídica concreta y del interés suficiente en el accionante, constituye el primer obstáculo a la viabilidad de la defensa. En efecto, dentro de ese marco, la exigencia del pago previo de lo que constituye el objeto de la discusión 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 CPCCN 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 prestatarios de un servicio público de transporte interjurisdiccional en aquellos supuestos en que acreditó que las tarifas pertinentes 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).

Para decidir de esta forma, sostuvo que cuando el impuesto provincial sobre los ingresos brutos no es trasladable –por no estar contemplada su incidencia en el precio fijado mediante tarifa oficial– su determinación conduce a que sea inexorablemente soportado por el contribuyente, hipótesis en la cual el gravamen queda excluido de la previsión del art. 9°, inc. b, párrafo cuarto, de la ley 20.221 (texto según ley 22.006) y encuadrado en el párrafo segundo del mismo artículo, en cuyo texto se plasmó el principio básico que privilegió el legislador, consistente en la prohibición de mantener o establecer impuestos locales sobre la materia imponible sujeta a imposición nacional coparticipable. De ahí que, encontrándose las rentas de las demandantes sujetas al impuesto a las ganancias (ley 20.628 y modificatorias), la aplicación del tributo local importaba la configuración de la hipótesis de doble imposición contraria a la regla señalada precedentemente (criterio también reiterado en *in re* E.48, L.XIX, “Empresa del Sur y Media Agua c/ Mendoza, Provincia de s/ repetición”, del 9 de agosto de 1988).

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 fijadas por la autoridad nacional 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.

Para finalizar, disiento con la demandada en cuanto a la imprevisión que atribuye a la actora y su relevancia para torcer la suerte del pleito.

Ello es así, a poco que se repare que las tarifas eran fijadas unilateralmente por la autoridad nacional, sin intervención de la peticionaria, en función de los costos medios de las empresas del sector y/o las variaciones de precios de los insumos básicos de la actividad (cfr. pto. c., fs. 116). En consecuencia, ha sido el organismo nacional competente quien no ha previsto la carga tributaria y –en estas condiciones– la solución que se propicia, como destacó V.E., tiende entonces a revertir la incoherencia que revelan los actos del Estado que, por un lado, no incluye el impuesto sobre los ingresos brutos en el costo de la tarifa y, por el otro, el mismo Estado *lato sensu* intenta percibir dicha gabela, cuando la aludida exclusión lo desnaturalizó en su sustancia técnica, con lesión al principio de ejemplaridad que debe presidir sus actos (Fallos: 308:2153, cons. 10°).

– 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, efectivamente se han configurado las circunstancias requeridas por los precedentes citados y alegadas por la accionante, correspondería hacer lugar a la demanda y declarar la improcedencia de la pretensión fiscal. Buenos Aires, 10 de marzo de 2004. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: “Transportes Automotores La Estrella S.A. c/ Río Negro, Provincia de s/ acción declarativa”, de los que

Resulta:

I) A fs. 15/23, Transportes Automotores La Estrella S.A. inicia demanda contra la Provincia de Río Negro 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 desarrolló desde 1991 a 1997, por entender que resul-

ta contrario a los arts. 31 y 75, inc. 13, de la Constitución Nacional y al régimen de coparticipación federal.

Expresa que es permisionaria de la Secretaría de Transportes del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación para la prestación de servicios públicos de transporte interjurisdiccional de pasajeros y afines, bajo el régimen de la ley 12.346 y sus modificatorias.

Destaca que las tarifas vigentes durante el período mencionado fueron fijadas por ese organismo, sin contemplar en su cálculo la incidencia del impuesto sobre los ingresos brutos. En tales condiciones, considera aplicable la doctrina de Fallos: 308:2153 y solicita 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, toda vez que resulta imposible su traslación, encontrándose la actora sujeta al impuesto a las ganancias (ley 20.628 y sus modificaciones).

II) A fs. 56/66, la Provincia de Río Negro contesta la demanda y solicita su rechazo.

En primer lugar, niega tanto la existencia de un estado de incertidumbre, como la verificación de acciones concretas del organismo fiscal tendientes al cobro del tributo discutido. Destaca, al mismo tiempo, que el procedimiento de pago y posterior repetición previsto en el art. 63 de su código fiscal resulta el medio específico para debatir el tema, lo que excluye la vía del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Afirma, asimismo, que se ha configurado un supuesto de cosa juzgada administrativa, pues la actora ha consentido la resolución de la Dirección General de Rentas que determinó la deuda discutida, solicitando incluso un plan de facilidades de pago.

En cuanto al fondo de la cuestión, asevera que la reclamante no ha demostrado la imposibilidad de trasladar la gabela provincial ni su gravitación sobre las ganancias, lo que impide la aplicación de la doctrina del fallo recordado en el escrito de demanda.

Por último, sostiene que resulta irrelevante la naturaleza indirecta o directa del impuesto sobre los ingresos brutos, pues su superposi-

ción con los tributos nacionales coparticipables se encuentra admitida expresamente en el art. 9°, inc. b, cuarto párrafo, de la ley 23.548.

Considerando:

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

2°) Que corresponde señalar que la pretensión de la actora tiene como objeto dilucidar el estado de falta de certeza en que se encuentra frente a la pretensión provincial de gravar con el impuesto sobre los ingresos brutos la actividad de transporte interjurisdiccional que desarrolló desde 1991 hasta 1997.

En ese sentido, debe tenerse presente que la declaración de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa y responda a un "caso" que busque precaver los efectos de un acto en ciernes, constituye causa en los términos de la Ley Fundamental (Fallos: 308:2569; 310:606 y 977; 311:421, entre otros). Tales requisitos se encuentran cumplidos en el *sub lite*.

3°) Que en efecto, la resolución determinativa de oficio 42/98 (fs. 26/29) y la intimación de pago cursada el 21 de septiembre de 1998 (fs. 24) –requerimientos éstos a los que la actora atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal– representan una conducta explícita de la Dirección General de Rentas de la demandada, dirigida a la percepción del impuesto que estima adeudado (Fallos: 311:421, considerando 3°).

Tal conducta, por la que se persigue el cobro del tributo evidencia un "estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica" que justifica la demanda iniciada, toda vez que se han configurado los presupuestos de hecho en que se apoya la declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho discutido, condición bajo la cual sólo podrá afirmarse realmente que el fallo pone fin a una controversia actual, diferenciándose de una consulta en la cual se responde acerca de la eventual solución que podría acordarse a un supuesto de hecho hipotético (Fallos: 310:606, considerando 2°, criterio reiterado en Fallos: 311:421, considerando 3°).

4°) Que por otro lado, ello se desprende de las actuaciones administrativas agregadas como –por ejemplo– de la resolución determinativa (DGR) 42/98; el recurso de reconsideración presentado contra este acto el 3 de septiembre de 1998; su rechazo por resolución (DGR) 1353/98; la posterior apelación ante el Ministerio de Economía y su desestimación final (confr. fs. 108; 109/110; 117/131; 137; 156/161; 162/164 y 193/195, respectivamente, del expediente agregado por cuerda) que autorizan la vía intentada.

Sobre la base de tales elementos, no se advierte que la actora haya consentido la pretensión fiscal en sede administrativa, ni que el pago y posterior repetición previsto en el art. 63 del Código Fiscal resulte el medio específico para debatir la cuestión. Por lo expuesto, resulta claro que se encuentran reunidos todos los requisitos fijados por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

5°) Que en cuanto al fondo del asunto, cabe señalar que el Tribunal invalidó el impuesto sobre los ingresos brutos que se pretendía aplicar a los prestatarios de un servicio público de transporte interjurisdiccional en aquellos supuestos en que acreditó que las tarifas pertinentes 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).

Se sostuvo para ello que cuando el impuesto provincial sobre los ingresos brutos no es trasladable –por no estar contemplada su incidencia en el precio fijado mediante tarifa oficial–, su determinación conduce a que sea inexorablemente soportado por el contribuyente, hipótesis en la cual el gravamen queda excluido de la previsión del art. 9°, inc. b, párrafo cuarto, de la ley 20.221 (texto según ley 22.006, modificada por la ley 23.548), y encuadrado en el párrafo segundo del mismo artículo, en cuyo texto se plasmó el principio básico que privilegió el legislador, consistente en la prohibición de mantener o establecer impuestos locales sobre la materia imponible sujeta a imposición nacional coparticipable. De ahí que, encontrándose las rentas de las demandantes sujetas al impuesto a las ganancias (ley 20.628 y modificatorias), la aplicación del tributo local importaba la configuración de la hipótesis de doble imposición, contraria a la regla señalada precedentemente.

6°) Que por último, cabe señalar que no asiste razón a la demandada en cuanto a la imprevisión que atribuye a la actora y su relevancia para decidir la suerte del litigio.

Ello es así, a poco que se repare en que las tarifas eran fijadas unilateralmente por la autoridad nacional, sin intervención de la peticionaria, en función de los costos medios de las empresas del sector o de las variaciones de precios de los insumos básicos de la actividad (confr. punto c, fs. 116). En consecuencia, ha sido el organismo nacional competente el que no ha previsto la carga tributaria y –en estas condiciones– la solución que se propicia tiende entonces a revertir la incoherencia que revelan los actos del Estado que, por un lado, no incluye el impuesto sobre los ingresos brutos en el costo de la tarifa y, por el otro, el mismo Estado *lato sensu* intenta percibir dicha gabela, cuando la aludida exclusión la desnaturalizó en su sustancia técnica, con lesión al principio de ejemplaridad que debe presidir sus actos (Fallos: 308:2153, considerando 10).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se decide: Hacer lugar a la demanda seguida por Transportes Automotores La Estrella S.A. contra la Provincia de Río Negro y declarar la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General, devuélvase el expediente administrativo acompañado y, oportunamente, archívese.

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 este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

Que es de aplicación la doctrina expuesta en Fallos: 321:2517 ("El Libertador S.A.C.I."), voto de los jueces Fayt, Levene y Boggiano, sentencia del 20 de diciembre de 1994, en los cuales los planteos de las partes guardan sustancial analogía con lo aquí debatido.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se decide: Rechazar la demanda. Costas por su orden en atención a la existencia de precedentes que pudieron inducir a la actora a creerse con derecho a demandar (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

CARLOS S. FAYT.

Nombre los actores: **Transportes Automotores La Estrella S.A.**, letrado apoderado doctor **Guilberto Jorge Blanco** y letrado patrocinante doctor **Gustavo Adolfo Blanco**.
Nombre de los demandados: **Provincia de Río Negro,** letrado apoderado doctor **Carlos Alberto Pega** y letrada patrocinante doctora **Sandra Bombardieri**.

UNION INDUSTRIALES DE QUILMES v. NACION ARGENTINA Y OTROS

HONORARIOS: Regulación.

Al no surgir de la pretensión expuesta en la demanda el monto del resarcimiento perseguido o que el daño pueda ser objeto de una apreciación pecuniaria sobre bases objetivas suficientes, la regulación de los honorarios debe practicarse conforme a las pautas señaladas por el art. 6° de la ley 21.839.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que toda vez que desde la última actuación del Tribunal que tuvo por efecto impulsar el procedimiento cumplida el 8 de mayo de

2003 –fs. 228–; han transcurrido más de seis meses, declárase operada la caducidad de la instancia, con costas a cargo de la parte actora (arts. 316 y 73 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

2°) Que a fs. 230 los doctores Fernando Antonio Oyuela (h) y Alejandro Máximo Oyuela solicitan, con fundamento en lo dispuesto por el art. 48 de la ley 21.839, que se regulen sus honorarios y estiman la base económica sobre la que debe practicarse.

3°) Que dicha presentación impone la necesidad de precisar si el presente proceso tiene un contenido económico determinado, o si por el contrario resultan de aplicación las pautas establecidas por el art. 6° de la ley 21.839.

4°) Que a fs. 6 la Unión Industriales de Quilmes promovió demanda contra el Estado Nacional (Ministerio de Defensa, Ministerio de Justicia, Ejército Argentino y Fabricaciones Militares), contra la Provincia de Buenos Aires (policía provincial), contra la sociedad Hijos de Jaled Akil S.C.A. y contra Jacinto Akil, a fin de interrumpir la prescripción y obtener el pago de una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la explosión de pirotecnia estibada en tres galpones de los que es titular existentes en un predio ubicado en Quilmes, Provincia de Buenos Aires. En el punto III de ese escrito afirmó que, en oportunidad de ampliar la demanda, describiría todas las circunstancias de hecho y de derecho en que se sustenta la pretensión y precisaría los montos del reclamo en aquellos rubros que fuere posible hacerlo y no estuvieran sujetos a la prueba a producirse.

Con posterioridad, a fs. 204 la actora señaló los daños que serían objeto de reclamo “comprensivos del daño moral, del lucro cesante y de todo otro que se acredite haber producido, con más sus intereses, son los originados por las explosiones ocurridas el 12 de diciembre de 1999 que ocasionó la destrucción y/o graves daños estructurales a los galpones identificados en aquel momento con los números 23, 24, 28, 30, 31, 32 y sus linderos, los gastos de mantenimiento y destrucción de los residuos de la explosión ocurrida en aquella fecha, y los demás que se describirán ocurrido como consecuencia inmediata y mediata de aquel siniestro, conforme se acreditará”.

5°) Que, en consecuencia, al no surgir de la pretensión expuesta en la demanda el monto del resarcimiento perseguido o que el daño pueda ser objeto de una apreciación pecuniaria sobre bases objetivas sufi-

cientes, la regulación de los honorarios debe practicarse conforme a las pautas señaladas por el art. 6° de la ley 21.839 (conf. causa F.531. XVIII. "Fojo, José Luis y otros c/ Estado Nacional y Provincia de San Juan s/ daños y perjuicios", sentencia del 2 de diciembre de 1993).

Por ello se resuelve: I.– Declarar operada la caducidad de la instancia, con costas a la actora y II.– Regular los honorarios de los doctores Fernando Antonio Oyuela (h) y Alejandro Máximo Oyuela, en conjunto, por la dirección letrada y representación de la actora en la suma de tres mil pesos ($ 3.000) (arts. 6, incs. b, c, d; 9, 37, 38 y concs. 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 deberá ser adicionado conforme a la subjetiva situación de los profesionales. Notifíquese.

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

DIEGO HERNAN ALLO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Pluralidad de delitos.

Es competente el juez federal del lugar donde se consumó el delito de estafa en concurso ideal con uso de documento público falso –de carácter nacional– si ya asumió su competencia respecto del uso del documento, el cual es inescindible de la presunta estafa.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Pluralidad de delitos.

Habiéndose declarado la competencia del juez federal respecto de la estafa en concurso ideal con uso de documento público falso, corresponde que también intervenga dicho magistrado en relación al presunto delito de sustitución de las patentes del rodado (art. 289, inc. 3°, ley 24.721) y, en cuanto al encubrimiento, debe intervenir el juez nacional.
–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 y el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1, ambos de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia referida a la causa instruida por los delitos de uso de documento público falso, encubrimiento y estafa.

De las constancias agregadas al legajo, surge que a raíz de un procedimiento policial llevado a cabo en la localidad bonaerense de Villa Centenario, el 29 de junio de 2004, se secuestró en poder de Diego Hernán Allo, un vehículo marca "Ford Ka", con dominio colocado DIW–261, y que veinte días antes le habría sido sustraído en esta ciudad, a Romina Lorena Yañez (vid. fs. 33).

Surge también del incidente, que a ese automóvil se le habrían cambiado sus chapas patentes originales –CTR-889– y además su documentación resultaría falsa.

Por otra parte, consta que el nombrado Allo lo habría recibido de Juan Carlos Maj –al que entregó otro automóvil como parte de pago y una suma de dinero– quien a su vez, lo habría adquirido a Jorge Raúl Rodríguez Flores (fs. 5 y 10).

El titular del Juzgado de Garantías de Lomas de Zamora, declinó su competencia a favor de la justicia federal, con base en que ese fuero debía investigar tanto la falsedad de la documentación del rodado, cuanto los delitos de encubrimiento y estafa que se desprendían del contexto del sumario (ver fs. 71, 77 y 97).

Esta, por su parte –si bien aceptó la competencia con relación a la supuesta falsedad de la documentación del vehículo– rechazó tal atribución respecto del presunto encubrimiento –por entender que debía intervenir el juez que investigaba su sustracción– y también en orden a la posible estafa, por considerar que resultaba escindible del uso de los instrumentos públicos apócrifos (fs. 99/100).

Con la insistencia del tribunal de origen, quedó formalmente trabada esta contienda (fs. 113).

En primer lugar, no debe perderse de vista, que es doctrina del Tribunal 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 orden de ideas, en relación con la infracción al artículo 33 del decreto ley 6582/58 –artículo 289, inciso 3°, del Código Penal, según reforma de la ley 24.721 –que no se menciona expresamente en las resoluciones de ambos magistrados– opino que corresponde declarar la competencia del Juzgado Federal N° 1 de Lomas de Zamora, por aplicación del criterio establecido en la Competencia N° 1569; L.XL, "Comisaría San Julián s/ investigación presunta infracción", resuelta el 5 de abril de 2005, habida cuenta de la coincidencia que se observa entre la numeración de la chapa patente colocada en el vehículo y la consignada en la documentación (ver fs. 5, 6, 28, 29, 30, 33, 40, 41 y 43/45), cuya presunta falsedad investiga ese tribunal (fs. 99/100).

En segundo término, creo oportuno recordar que V.E. tiene establecido a través de numerosos precedentes que el encubrimiento de un delito cometido en la Capital de la República afecta a la administración de justicia nacional (Fallos: 308:1677 y 2522, entre otros) razón por la cual resultaría en principio competente para su conocimiento, la justicia federal con jurisdicción territorial donde aquél se hubiese llevado a cabo, siempre y cuando surja, con absoluta nitidez, que el imputado por este delito no ha tenido participación alguna en la sustracción (Fallos: 318:182 y Competencia N° 1213, L. XXXVII *in re* "Fernández, Jorge Saúl s/ encubrimiento", resuelta el 4 de septiembre de 2001).

A mi modo de ver, esa exigencia no ha sido satisfecha en el *sub judice*, de modo que resulta conveniente que entienda el juez que intervino en las actuaciones por la sustracción del vehículo, en razón de la relación de alternatividad existente entre ambas infracciones (Fallos: 312:1624; 315:1617 y 320:2016, y Competencias N° 1107; L.XXXVIII, "Ayala, Juan Carlos s/ adulteración de documento público y robo y/o hurto" y N° 1233; L.XXXIX, "Garcette, Gustavo Alberto y Carro, Guillermo Raúl s/ robo", resueltas el 8 de julio y el 18 de diciembre de 2003, respectivamente, entre otras) y que impone la necesidad de contar con una adecuada investigación y un auto de mérito que

defina la situación jurídica de quienes resultarían involucrados (Fallos: 317:499; 325:950 y Competencia N° 1612, L.XXXVII *in re* "Ayra, Christian Adrián s/ robo, resuelta el 16 de octubre de 2001"), tanto más si se repara en la relación que existiría entre el último tenedor del vehículo y su propietaria (fs. 8 y 7 del agregado).

Finalmente, y sin perjuicio de lo que resulte del curso de la investigación, cabe tener presente que el imputado de encubrimiento no puede de manera simultánea y respecto del mismo bien ser víctima de estafa, toda vez que la existencia de esta última excluye la comisión del primero, razón por la cual no puede escindirse la investigación (conf. Fallos: 323:1800).

Por lo tanto, sobre la base de estas consideraciones, estimo que corresponde al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 24 (vid. fs. 33), profundizar la pesquisa respecto de la presunta sustracción del vehículo a partir de los elementos recabados con motivo de su incautación en sede provincial (Competencias N° 1634, L.XXXVI *in re* "Viano, Norma Beatríz s/ encubrimiento" y N° 2094, L.XXXVII *in re* "Saira, Roberto Juan s/ encubrimiento calificado, etc.", resueltas el 10 de abril y el 19 de marzo de 2002, respectivamente), aunque no haya sido parte en la contienda (Fallos: 317:929; 318:182 y 323:2032), y sin perjuicio de lo que ulteriormente resulte. Buenos Aires, 30 de mayo de 2005. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Autos y Vistos:

Los elementos probatorios reunidos en este incidente indican *prima facie* que el uso de los instrumentos espurios habría formado parte del ardid que indujera a error al denunciante Allo y motivara su acto de disposición patrimonial perjudicial. Sin embargo, conforme surja del curso de la investigación, también es factible que Juan Carlos Maj haya sido damnificado previamente al adquirir el rodado que luego vendiera a Allo.

Ya sea de una u otra forma, calificándose al hecho como estafa en concurso ideal con uso de documento público falso –de carácter nacional– y teniendo en cuenta que el delito se habría consumado en el Partido de Lomas de Zamora y que el señor juez federal ya ha asumido su competencia respecto del uso del documento, el cual es inescindible de la presunta estafa, corresponde que la investigación sea llevada a cabo por el magistrado mencionado (confr. Competencia N° 1634.XXXIX. "Sica, Jorge Claudio s/ denuncia por infr. art. 292 del Código Penal", resuelta el 19 de agosto de 2004 –Fallos: 327:3223–).

En relación a los presuntos delitos de sustitución de las patentes del rodado (art. 289, inc. 3°, ley 24.721) y encubrimiento, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, corresponde que intervengan el juzgado federal en cuestión y el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 24, respectivamente.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se declara que deberá entender en la causa el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de Lomas de Zamora, al que se le remitirá. A su vez, el señor magistrado a cargo de dicha sede deberá enviar los testimonios pertinentes al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 24, a sus efectos. 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 — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

EDUARDO HORACIO HANSELMANN

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Delitos que obstruyen el normal funcionamiento de las instituciones nacionales.

Si la conducta ilícita denunciada se habría desarrollado mediante la utilización de un teléfono instalado en la unidad penitenciaria de Ezeiza, y no se puede descartar que ese accionar hubiere afectado el normal desempeño de esa institución nacional, corresponde a la justicia federal de esa jurisdicción, que es la que mejor se encuentra habilitada para investigar este tipo de delitos cometidos desde establecimientos del Estado federal, 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 finalmente trabada entre los titulares del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 47, y del Juzgado de Garantías N° 4 del Departamento Judicial de Lomas Zamora, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa donde se investigan las llamadas telefónicas extorsivas realizadas a la vivienda de la familia Hanselmann, exigiendo la compra de tarjetas telefónicas y la entrega de dinero, para la liberación de uno de sus integrantes, que tendrían secuestrado.

Luego, se comprobó que las llamadas provenían de una unidad del Servicio Penitenciario Federal ubicada en Ezeiza y que ninguno de los familiares había sido privado de su libertad.

El juez nacional entendió que la maniobra ilícita en análisis se desarrolló en esa localidad, ya que los pulsos de las tarjetas telefónicas que fueran entregadas se acreditaron en dos líneas instaladas en el establecimiento carcelario, en consecuencia, declinó la competencia en favor de la justicia local (fs. 138/139).

A su turno, el magistrado provincial rechazó la competencia atribuida. Sostuvo para ello que tanto el delito consumado –con la entrega de las tarjetas– como aquél en grado de conato –la exigencia de dinero en efectivo–, se desarrollaron en esta ciudad, en el domicilio donde se recibieron los llamados telefónicos (fs. 147).

Con la insistencia del tribunal de origen y la elevación del incidente a la Corte, quedó trabada la contienda (fs. 149/150).

Habida cuenta que de la investigación efectuada por el representante de este Ministerio Público se desprende que la conducta ilícita denunciada se habría desarrollado desde el interior de la unidad penitenciaria de Ezeiza, mediante la utilización de un teléfono allí instalado, del que se valieron para obtener las claves de las tarjetas adquiridas por Hanselmann y efectuar los consumos (fs. 115, 124 y 127), y que no se puede descartar, aún, que ese accionar hubiere afectado el normal desempeño de esa institución nacional (Fallos: 308:1595; 310:1636 y 326:4654), opino que corresponde a la justicia federal de

esa jurisdicción, que es precisamente quien mejor se encuentra habilitada para investigar este tipo de delitos cometidos desde establecimientos del Estado federal, continuar con el trámite de estas actuaciones, aunque no haya sido parte en la contienda (Fallos: 324:4341 y 326:347), y sin perjuicio de lo que surja del trámite posterior. Buenos Aires, 9 de junio del año 2005. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

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 Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 47 deberá enviar la causa en que se originó el presente incidente a la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Provincia de Buenos Aires, con el fin de que desinsacule el juzgado federal que deberá continuar con la investigación en las presentes actuaciones. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 4 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, 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.

BERNARDO CAVERI

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Pluralidad de delitos.

Si no cabe descartar que la presunta adulteración del certificado de veteranos de guerra y la defraudación a la administración pública provincial formen parte de

un único contexto delictivo, razones de una mejor administración de justicia aconsejan que su investigación esté a cargo de un único tribunal.
–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 el instrumento cuestionado –"Certificado de Veteranos de Guerra"– habría sido emitido por un organismo nacional, resulta de aplicación la doctrina que otorga al fuero de excepción el juzgamiento de los delitos que representen la falsificación de documentos nacionales, por lo que resulta competente la justicia federal de La Plata –sede en la que se habría utilizado el instrumento apócrifo para gestionar el beneficio– 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:

Entre los titulares del Juzgado de Garantías N° 4 del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires, y el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 14, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa donde se investiga la denuncia formulada por el presidente del Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires.

Refiere allí, que Jorge Alberto Pérez habría obtenido indebidamente el beneficio previsional establecido por la ley 12.006, para los soldados conscriptos combatientes en la guerra del Atlántico Sur en el denominado "Teatro de Operaciones Malvinas", por cuanto, meses más tarde, se comprobó que habría participado profesionalmente en esas operaciones, en su calidad de personal militar de la Armada Argentina, en la que revestía el grado de cabo segundo artillero.

La magistrado provincial se declaró incompetente con fundamento en que la conducta a investigar tuvo comienzo de ejecución en esta ciudad, con la expedición del "Certificado de Veteranos de Guerra", que aparece otorgado por la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Defensa de la Nación y que fue presentado por Pérez para solicitar el beneficio (fs. 69).

Por su parte, la justicia nacional rechazó el planteo por considerarlo prematuro. Sostuvo, en este sentido, que más allá de no estar acreditado en el expediente que el documento cuestionado se expidiera efectivamente en esta ciudad, la gestión para la obtención de la pensión, y su posterior revocación, se llevaron a cabo en jurisdicción bonaerense (fs. 74).

Con la insistencia del juzgado de origen, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 77, sin numerar).

Ahora bien, toda vez que los elementos de juicio reunidos en el expediente no permiten descartar, en esta etapa de la investigación, que la presunta adulteración del certificado de veteranos de guerra y la defraudación a la administración pública provincial formen parte de un único contexto delictivo, razones de una mejor administración de justicia aconsejan que su investigación esté a cargo de un único tribunal.

Por otra parte, al advertir que el instrumento cuestionado habría sido emitido por un organismo nacional, resulta de aplicación al caso la doctrina de V. E. que otorga al fuero de excepción el juzgamiento de los delitos que representen la falsificación de documentos nacionales (Competencia N° 257, XXXVIII *in re* "Peña Bareiro, Víctor Hugo s/ denuncia por asociación ilícita", resuelta el 10 de octubre de 2002 –Fallos: 325:2684–).

Sobre la base de estas consideraciones, opino que es la justicia federal de La Plata –sede en la que se habría utilizado el instrumento apócrifo para gestionar el beneficio– la que debe conocer en estas actuaciones, aunque no haya sido parte en la contienda (Fallos: 324:4341 y 326:347, entre muchos otros), y sin perjuicio de lo que resulte de la investigación posterior. Buenos Aires, 31 de mayo de 2005. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

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 La Plata, Provincia de Buenos Aires, deberá remitir en la causa en la que se originó el presente incidente a la cámara federal de apelaciones con asiento en la ciudad mencionada, 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° 14.

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

MIGUEL JOTYNSKIJ

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Delitos que obstruyen el normal funcionamiento de las instituciones nacionales.

Si no se ha descartado de manera inequívoca y fehaciente que los hechos denunciados tuvieran estricta motivación particular, ya que de la escueta investigación desarrollada ante el fuero de excepción sólo presentan relevancia los dichos de la víctima, que relató la forma de expresarse y los términos que utilizaban los secuestradores, que le hicieron suponer que podrían tratarse de miembros de alguna fuerza de seguridad, corresponde a la justicia federal continuar con el trámite de estas actuaciones, a fin de establecer al menos estos mínimos extremos.
–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° 5, ambos de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa donde se investiga el secuestro extorsivo de Miguel Jotinskij.

De la lectura de los antecedentes surge que el día 22 de marzo del año pasado, en oportunidad en que la víctima regresaba a su domicilio, fue sorprendido por un sujeto que lo obligó, mediante el uso de un arma de fuego, a entrar en una camioneta con dos hombres en su interior, uno de los cuales le tapó el rostro y lo hizo acostarse en el piso. Así sometido, fue trasladado hasta una vivienda en la que permaneció cautivo por dos días, hasta su liberación, sin que se hubiera efectuado el pago exigido por sus captores.

El magistrado federal, de conformidad con lo dictaminado por el representante de este Ministerio Público y con sustento en la doctrina del Tribunal en el precedente "Raffo", declinó la competencia en favor de la justicia local. Sostuvo, para así resolver, que de las probanzas reunidas en el legajo surgiría que la conducta a investigar respondería a una motivación particular y que no habría afectado la seguridad del Estado Nacional o de alguna de sus instituciones (fs. 288/290).

Por su parte, la justicia provincial no aceptó el planteo. Para ello compartió los fundamentos de esta Procuración en la Competencia N° 959, XXXIX, *in re* "Perdiechizzi, Antonio Sebastián s/ secuestro extorsivo" y en tanto allí se postula la competencia de la justicia federal en casos como el de autos. Por lo demás, estimó prematura la remisión de las actuaciones a la justicia ordinaria en atención al estadio procesal en que se encuentran (fs. 333/335).

Con la insistencia del juzgado de origen y la elevación del incidente a la Corte, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 355/358).

De la lectura de los antecedentes remitidos, es lo cierto que, más allá de lo sostenido en la Competencia N° 959, XXXIX, *in re* "Perdiechizi, Antonio Sebastián s/ secuestro extorsivo", por esta Procuración General, no se ha descartado de manera inequívoca y fehaciente que los hechos denunciados tuvieran estricta motivación particular (Fallos: 321:976 y 324:911), ya que de la escueta investigación desarrollada ante el fuero de excepción sólo presentan relevancia, en tal sentido, los dichos de la víctima (ver fs. 106/107), que relata la forma de expresarse y los términos que utilizaban los secuestradores, que le hicieron suponer que podrían tratarse de miembros de alguna fuerza de seguridad, cuestión a la que debe adunarse que antes de liberarlo y sin cobrar el rescate, le devolvieron sus pertenencias (un reloj y su billetera, con las tarjetas de crédito) incluido su dinero (ochenta pesos).

Por lo expuesto, opino que corresponde a la justicia federal continuar con el trámite de estas actuaciones, a fin de establecer al menos estos mínimos extremos. Buenos Aires, 16 de junio de 2005. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

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, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 5 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora con asiento en la provincia mencionada.

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

CRISTIAN PABLO VOLKER v. TEXTIL NOROESTE S.A.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Quiebra. Fuero de atracción.

El art. 21 inc. 1°, de la Ley de Concursos establece que los procesos de conocimiento continuarán su trámite ante el juez del concurso y dicha sentencia valdrá como pronunciamiento verificatorio. Dicha disposición legal no puede ser alterada, aludiendo a lo dispuesto por el art. 274 de aquel cuerpo legal que otorga a los jueces la facultad de dirección del proceso en aspectos relativos al dictado oficioso de medidas de investigación e impulso de la causa.
–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 opera en virtud de principios superiores de seguridad jurídica, igualdad y concurrencia, así como de economía procesal y protección de los derechos de terceros bajo el amparo de la *pars conditio creditorum*.
–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 dictado del art. 21 de la ley 24.522 es facultad propia de la Nación, atento a la delegación establecida en el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, y la facultad reservada por las Provincias de dictar sus códigos de procedimientos, debe ser entendida en consonancia con las normas procesales que puede dictar el Gobierno Nacional con el fin de asegurar la efectividad de los derechos que consagra la legislación nacional sustancial.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

Los integrantes del Tribunal del Trabajo N° 4 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires y los señores Jueces de la Cámara Cuarta en lo Civil, Comercial y de Minas de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de La Rioja, discrepan en torno a la competencia para entender en el presente juicio (v. fs. 270 y 247).

La causa iniciada ante el tribunal laboral provincial, a raíz del despido de la actora, fue solicitada por los magistrados de la Cámara Cuarta de la Provincia de La Rioja, donde se halla en trámite el concurso preventivo de la demandada Textil Noroeste S.A.

De su lado, los integrantes del tribunal provincial se opusieron al envío declarando la inconstitucionalidad del artículo 21 inc. 1° de la ley 24.522, motivo por el que mantuvieron su competencia al considerar que no opera el fuero de atracción

En tales condiciones, se suscita una contienda de competencia que debe resolver V.E., de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58 al no existir un tribunal superior común a ambos órganos judiciales en conflicto.

– II –

Procede señalar que –como lo sostuve al dictaminar el 13 de septiembre del corriente año, en autos S.C. Comp. 984, L.XLI, "Morillo Rodolfo c/ Mercadotec S.R.L."– el artículo 21 inciso 1° de la Ley de Concursos establece que los procesos de conocimiento continuarán su trámite ante el juez del concurso y dicha sentencia valdrá como pronunciamiento verificatorio. Dicha disposición legal no puede ser alterada, aludiendo a lo dispuesto por el art. 274 de aquel cuerpo legal que otorga a los jueces la facultad de dirección del proceso en aspectos relativos al dictado oficioso de medidas de investigación e impulso de la causa.

Advierto por otra parte, que se alude a la especificidad de la materia como circunstancia justificante para no aceptar la radicación, argumento éste que en mi parecer no resulta válido, en la medida que dicho criterio en todo caso, sería aplicable a cualquier tipo de proceso atraído por el concurso preventivo. Cabe destacar que el instituto del fuero de atracción opera en virtud de principios superiores de seguridad jurídica, igualdad y concurrencia, así como de economía procesal y protección de los derechos de terceros bajo el amparo de la *pars conditio creditorum*.

No es ocioso poner de resalto que la reforma introducida por la ley 24.522 trasluce la intención legislativa de acentuar el alcance del fuero de atracción conforme se desprende de la discusión parlamentaria en torno al tema (ver párrafo 161 y 448 del debate de la Cámara de Senadores y Diputados respectivamente). Por tal motivo, las razones invocadas por los magistrados del tribunal provincial, no son suficientes para obviar la aplicación de la norma vigente, que plasma el espíritu de la mayoría legislativa que la aprobó con el alcance indicado.

Por otro lado, corresponde sostener la constitucionalidad del artículo 21 inc. 1° de la ley 24.522 en orden a los argumentos dados por esta Procuración General en oportunidad de dictaminar en los autos

Co. 362 L. XXXIV "Gauna c/ El Valle s/ Ind. Antig" a los que V.E. adhirió al dictar sentencia con fecha 24 de noviembre de 1998.

Cabe poner de relieve que entre otras consideraciones en dicho precedente se señaló "que la prescripción del artículo 3 de la ley 24.522, encuentra plena vigencia y aplicación, y no violenta los principios del sistema federal, debiendo recordarse que el artículo 21 resulta complementario de dicha norma general y hace al cumplimiento de un principio sustancial de la ley concursal, cual es el fuero de atracción". También se sostuvo "que el dictado de la norma legal aplicable en el caso (art. 21 de la ley 24.522), es facultad propia de la Nación, atento a la delegación establecida en el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, y que la facultad reservada por las Provincias de dictar sus Códigos de Procedimientos, debe ser entendida en consonancia con las normas procesales que puede dictar el Gobierno Nacional con el fin de asegurar la efectividad de los derechos que consagra la legislación nacional sustancial" al igual que otras consideraciones aplicables en lo pertinente a las que me remito por razones de brevedad.

Por todo ello opino que resulta aplicable en la especie la regla del fuero de atracción establecida en el artículo 21 de la ley 24.522, en cuanto determina la radicación ante el juez del concurso de todos los juicios de contenido patrimonial contra el concursado (v. Fallos: 323:2019, 2302) y que V.E. debe declarar que resulta competente para seguir entendiendo en la presente causa la Cámara Cuarta en lo Civil, Comercial y de Minas de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de La Rioja, donde se halla radicado el concurso preventivo de la demandada. Buenos Aires, 29 de septiembre de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

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 Cámara Cuarta en lo Civil, Comercial y de Minas de la

Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de La Rioja, a la que se le remitirán. Hágase saber al Tribunal del Trabajo 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.

ANTONIO JORGE LATORRE

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Prevención en la causa.

Si el conflicto no se halla precedido de la investigación suficiente como para que la Corte Suprema pueda ejercer las facultades que le confiere el art. 24, inc. 7°, del decreto ley 1285/58, pues no resulta posible determinar fehacientemente si la falsificación denunciada es ideológica o material, sin que conste al menos que se haya realizado medida alguna en tal sentido, corresponde al juez que previno, continuar con el trámite de las actuaciones, sin perjuicio de lo que surja de la ulterior investigación.
–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° 3 del departamento judicial de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, y el Juzgado de Instrucción y Correccional N° 1 de la Primera Circunscripción de Santa Rosa, Provincia de La Pampa, se refiere a la causa iniciada con motivo de la denuncia realizada por el escribano Antonio Jorge Latorre.

En ella manifestó que le fue encomendada la autorización de la escritura traslativa de dominio correspondiente a la venta de un inmueble realizada por Antonio Testa Camilo, en cuya gestión inmobiliaria intervino Aníbal Cerono, quien por tal motivo le entregó, entre

otros papeles, un documento en que los demás condóminos le otorgaban poder especial al nombrado Camilo.

Agrega que al advertir en ese instrumento la presencia de ciertas irregularidades, lo elevó en consulta a la delegación Mar del Plata del Colegio Público de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, cuyo presidente le informó que tanto aquél, como el que en apariencia lo legalizaba, eran falsos (fs. 1).

El juez de Mar del Plata declinó su competencia al entender que el hecho denunciado tuvo lugar en la ciudad de Santa Rosa, Provincia de La Pampa, por lo que debía investigarlo el magistrado de ese ámbito territorial (fs. 10).

Este, por su parte, rechazó tal atribución por considerarla prematura (fs. 25).

Devueltas las actuaciones, el tribunal de origen insistió en su criterio y elevó el incidente a la Corte (fs. 29).

A mi entender, 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.

Así lo considero pues, de lo actuado, no resulta posible determinar fehacientemente si la falsificación denunciada es ideológica o material, sin que conste al menos que se haya realizado medida alguna en tal sentido a partir de lo informado a fojas 6, no obstante que en su parte final se sugiere la necesidad de realizar un estudio más acabado con los documentos originales a la vista.

En mi opinión, aquel aspecto resulta de particular relevancia a los efectos de fijar la competencia territorial, pues de tratarse del primero de los supuestos, debería conocer el magistrado del lugar en el que se confeccionaron los documentos (Fallos: 300:533; 306:1387 y 311:1390), mientras que si la falsificación los afectara en su integridad, y no pudiera establecerse el lugar en el que se los creó, resultaría competente la justicia con jurisdicción en dónde se los intentara hacer valer y se comprobara el delito (Fallos: 321:185 y 324:1474)

A mi modo de ver, tales extremos podrían ser dilucidados a partir de la declaración de los escribanos Juan Carlos Romero y Yolanda

Celia Martínez (ver fojas 3, 4 y 6) y de un examen pericial sobre los instrumentos presuntamente apócrifos.

Por todo lo expuesto, considero que corresponde a la justicia de Mar del Plata, que previno, continuar con el trámite de las presentes actuaciones, sin perjuicio de lo que surja de la ulterior investigación (Conf. Fallos: 291:272; 293:405 y 306:1272). Buenos Aires, 2 de mayo de 2005. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

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 Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Instrucción y Correccional N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Santa Rosa, Provincia de La Pampa.

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

WALTER MARCELO BARAHONA v. CAJA DE RETIROS Y PENSIONES POLICIA FEDERAL – MINISTERIO DEL INTERIOR

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

El art. 19 de la ley 24.463 prevé que las sentencias de la Cámara Federal de la Seguridad Social serán apelables ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación

por recurso ordinario, disposición que debe ser interpretada con criterio restrictivo y teniendo en cuenta el contexto general y los fines que la informan, de modo de dar pleno efecto a lo que ha sido la intención del legislador.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

La vía del recurso ordinario de apelación prevista en el art. 19 de la ley 24.463 debe quedar limitada a los supuestos en que se han impugnado actos administrativos de la Administración Nacional de la Seguridad Social, lo que no acontece si los descuentos fueron ordenados por un acto administrativo del Instituto de Ayuda Financiera para el pago de Retiros y Pensiones Militares.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Corresponde declarar desierto el recurso ordinario de apelación si el recurrente no se hace cargo del precedente de la Corte Suprema que estableció que la procedencia de la vía ordinaria se limita a los supuestos en que se impugnan actos administrativos de la ANSeS, ni realiza crítica alguna a lo sostenido en dicho antecedente, pese a ser de seguimiento obligatorio conforme a lo establecido en el art. 19 de la ley 24.463 (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: “Barahona, Walter Marcelo c/ Caja de Retiros y Pensiones Pol. Fed. – Ministerio del Int. s/ personal militar y civil de las FFAA y de seg.”.

Considerando:

Que contra el pronunciamiento de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó la sentencia de la instancia anterior que hizo lugar a la demanda, el Estado Nacional dedujo el recurso ordinario de apelación del art. 19 de la ley 24.463, que fue concedido.

Que las particularidades procesales vinculadas con la procedencia de la vía ordinaria intentada, remiten al examen de cuestiones sustancialmente análogas a las examinadas por esta Corte en Fallos:

245:309; 287:160; 321:732 y 326:1445, a cuyas consideraciones corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara mal concedido el recurso ordinario y se ordena a la alzada que se expida respecto del recurso extraordinario deducido a fs. 129/132 vta. Notifíquese y, oportunamente, 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:

1°) El Sr. Barahona, beneficiario de una jubilación de la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal Argentina inicia una demanda contra este organismo administrativo con el objeto de que se incorpore a su haber mensual, el suplemento por inestabilidad de residencia fijado en el decreto 2133/91, la asignación no remunerativa a la que se refiere el decreto 713/92 y el reintegro por racionamiento del decreto 1569/91.

2°) La Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó la sentencia de la instancia anterior que hizo lugar a la demanda. El Estado Nacional, con fecha 27 de junio de 2002 dedujo un recurso ordinario de apelación fundado en el artículo 19 de la ley 24.463.

3°) Las particularidades procesales de la presente causa, remiten al examen de cuestiones sustancialmente análogas a las examinadas por esta Corte en el expediente “Seghesso, Flores Ariel” (Fallos: 326:1445), donde se señaló que la procedencia de la vía ordinaria intentada se limitaba a los supuestos en que se habían impugnado actos administrativos de la Administración Nacional de la Seguridad Social.

4°) El recurrente no se hace cargo de ello, pues en su memorial de agravios presentado el 4 de octubre del 2004, no realiza crítica alguna

a lo sostenido en dicho antecedente pese a ser de seguimiento obligatorio conforme a lo establecido en el art. 19 de la ley 24.463 que él había invocado. Estas circunstancias restan fundamentación suficiente al recurso (art. 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y tornan aplicable la solución del artículo 266 del mismo código.

Por ello, el Tribunal resuelve: Declarar desierto el recurso ordinario interpuesto y ordenar a la alzada que se expida respecto del recurso extraordinario deducido a fs. 129/132 vta. Costas por su orden (art. 21 de la ley 24.463). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario interpuesto por la **Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal,** representada por la Dra. **Verónica Irene Consoli.**
Traslado contestado por **Walter Marcelo Barahona,** representado por la Dra. **Silvia Patricia Corvalán.**
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° 1.**

CARLOS HECTOR MALLO Y OTROS V. CAJA DE RETIROS, JUBILACIONES Y PENSIONES DE LA POLICIA FEDERAL

RETIRO POLICIAL.

Corresponde confirmar la sentencia respecto de la naturaleza remunerativa y bonificable de los adicionales creados por los decretos 2133/91 y 713/92 –"inestabilidad de residencia" y "suma fija no remunerativa no bonificable" al "haber mensual"– pues la incorporación de dichos adicionales importó, según el decreto 103/2003, el reconocimiento de la naturaleza remunerativa y bonificable de los suplementos citados a partir del 1° de enero de 2003, sin que se adviertan razones que justifiquen apartarse de dicho criterio para los períodos anteriores a esa fecha.

RETIRO POLICIAL.

Ni la ley 21.965 ni su decreto reglamentario 1866/83 establecen que un adicional por el hecho de ser general o de haber sido otorgado generalizadamente deba ser considerado como remunerativo y bonificable.

RETIRO POLICIAL.

El art. 385 del decreto reglamentario 1866/83, especifica que el "haber mensual" estará compuesto por los ítems "sueldo básico" y "bonificación complementaria", y el art. 388 puntualiza que no integran ese haber mensual los suplementos generales, particulares y compensaciones, esquema que permite reconocer la naturaleza general de un suplemento que fue creado como particular sin que ello implique computar tal asignación en el concepto "haber mensual" o en alguno de los ítems que lo integran según la reglamentación de la ley 21.965.

RETIRO POLICIAL.

El reconocimiento de la naturaleza general de las asignaciones creadas por el decreto 2744/93 al personal retirado, se encuentra restringido por la manera en que se liquidan tales asignaciones al personal en actividad, y una decisión que excediera tal límite traería aparejada la ruptura de la regla de proporcionalidad establecida por la ley de fondo (art. 96 de la ley 21.965).

RETIRO POLICIAL.

A las diferencias de haberes derivadas de la incorporación de los adicionales establecidos respecto de los retiros del personal de la Policía Federal, les corresponde la aplicación de las pautas de consolidación dispuestas por las leyes 25.344, 25.565 y normas reglamentarias.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: "Mallo, Carlos Héctor y otros c/ Caja Retiros Jubilaciones y Pensiones Policía Federal s/ personal militar y civil de las FFAA. y de seg.".

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la alzada que confirmó la sentencia de la instancia anterior que había hecho lugar a la demanda por la que se reclamaba el cómputo remunerativo y bonificable de los adicionales creados por los decretos 2133/91 y 713/92 y el reconocimiento de la naturaleza general, remunerativa y bonificable de los suplementos creados por el decreto 2744/93, el demandado dedujo el recurso extraordinario que fue concedido por encontrarse en tela de juicio la interpretación y aplicación de normas federales.

2°) Que respecto de los suplementos denominados “inestabilidad de residencia” y “suma fija no remunerativa no bonificable”, las instancias anteriores fundaron sus respectivas sentencias en precedentes de esta Corte que han servido de motivación para que el Poder Ejecutivo Nacional dictara el decreto 103/2003 por el que dispuso la incorporación de la compensación creada por el decreto 2133/91 y el adicional del decreto 713/92 al “haber mensual” del personal de la Policía Federal, definido en el art. 75 de la ley 21.965 y art. 385 del decreto reglamentario 1866/83.

3°) Que la incorporación de dichos adicionales al “haber mensual” importó, según expresa el citado decreto 103, el reconocimiento de la naturaleza remunerativa y bonificable de los suplementos citados a partir del 1° de enero de 2003, sin que el Tribunal advierta razones que justifiquen apartarse de dicho criterio para los períodos anteriores a esa fecha.

4°) Que, con relación a los adicionales creados por el decreto 2744/93, corresponde hacer lugar a los agravios vinculados con el alcance remunerativo y bonificable que les fue reconocido, ya que tales caracteres no son una consecuencia necesaria de la generalidad con que fueron otorgados según se estableció en Fallos: 321:619 y 325:2161 –causas: “Torres” y “Costa”–, máxime cuando ni la ley 21.965 ni su decreto reglamentario 1866/83 establecen que un adicional por el hecho de ser general o de haber sido otorgado generalizadamente deba ser considerado como remunerativo y bonificable.

5°) Que, como se expresó en Fallos: 325:2161, “el artículo 385 del decreto reglamentario 1866/83, especifica que el ‘haber mensual’ estará compuesto por los ítems ‘sueldo básico’ y ‘bonificación complementaria’, y el artículo 388 puntualiza que no integran ese haber mensual los suplementos generales, particulares y compensaciones, esquema que permite reconocer –por las razones dadas en Fallos: 321:619– la naturaleza general de un suplemento que fue creado como particular sin que ello implique computar tal asignación en el concepto ‘haber mensual’ o en alguno de los ítems que lo integran según la reglamentación de la ley 21.965”.

6°) Que el art. 96 de la ley 21.965 prevé, a los efectos del cálculo del haber de retiro, que “...se calculará sobre el cien por ciento (100%) de la suma de los conceptos de sueldo y suplementos generales, o por otros conceptos que se establezcan expresamente en el futuro para el

personal en servicio efectivo del mismo grado y antigüedad...", por lo que el reconocimiento de la naturaleza general de las asignaciones creadas por el decreto 2744/93 al personal retirado, se encuentra restringido por la manera en que se liquidan tales asignaciones al personal en actividad y una decisión que excediera tal límite traería aparejada la ruptura de la regla de proporcionalidad establecida por la ley de fondo.

7°) Que, por lo demás, corresponde puntualizar que a las diferencias de haberes derivadas de la incorporación de los adicionales creados por los decretos referidos, de la manera indicada, a los retiros del personal de la Policía Federal les corresponde la aplicación de las pautas de consolidación dispuestas por las leyes 25.344, 25.565 y normas reglamentarias.

Por ello, el Tribunal resuelve: Declarar procedente el recurso extraordinario, confirmar parcialmente la sentencia apelada respecto de la naturaleza remunerativa y bonificable de los adicionales creados por los decretos 2133/91 y 713/92 y revocarla con relación a los suplementos instituidos por el decreto 2744/93, los que deberán ser incorporados al haber de retiro con el alcance indicado en Fallos: 321:619. Costas por su orden. 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:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó la sentencia de la instancia anterior que había hecho lugar a la demanda por la que se reclamaba el cómputo remunerativo y bonificable de los adicionales creados por los decretos 2133/91 y 713/92, y el reconocimiento de la naturaleza general, remunerativa y bonificable de los suplementos creados por el decreto 2744/93, el demandado dedujo el recurso extraordinario que fue concedido por encontrarse en tela de juicio la interpretación y aplicación de normas federales.

2°) Que respecto de los suplementos denominados “inestabilidad de residencia” y “suma fija no remunerativa no bonificable”, las instancias anteriores fundaron sus respectivas sentencias en precedentes de esta Corte que han servido de motivación para que el Poder Ejecutivo Nacional dictara el decreto 103/2003 por el que se dispuso la incorporación de la compensación creada por el decreto 2133/91 y el adicional del decreto 713/92 al “haber mensual” del personal de la Policía Federal, definido en el artículo 75 de la ley 21.965 y artículo 385 del decreto reglamentario 1866/93.

3°) Que la incorporación de dichos adicionales al “haber mensual” importó, según expresa el citado decreto 103, el reconocimiento de la naturaleza remunerativa y bonificable de los suplementos citados, a partir del 1 de enero de 2003, sin que el Tribunal advierta razones que justifiquen apartarse de dicho criterio para los períodos anteriores a esa fecha.

4°) Que, con relación a los adicionales creados por el decreto 2744/93, corresponde hacer lugar a los agravios vinculados con el alcance remunerativo y bonificable que les fue reconocido en la sentencia apelada.

En efecto, como se expresó en Fallos: 325:2161 el artículo 385 del decreto reglamentario 1866/83 especifica que el haber mensual estará compuesto por los ítems “sueldo básico” y “bonificación complementaria”, y el artículo 388 puntualiza que no integran dicho haber mensual los suplementos generales, particulares y compensaciones, esquema que permite reconocer –por las razones dadas en Fallos: 321:619– la naturaleza general de un suplemento que fue creado como particular sin que ello implique computar tal asignación en el concepto “haber mensual” o en alguno de los rubros que lo integran según la reglamentación de la ley 21.965.

5°) Que el artículo 96 de la ley 21.965 prevé, a los efectos del cálculo del haber de retiro, que “...se calculará sobre el cien por ciento (100%) de la suma de los conceptos de sueldo y suplementos generales, o por otros conceptos que se establezcan expresamente en el futuro para el personal en servicio efectivo del mismo grado y antigüedad...”, por lo que el reconocimiento de la naturaleza general de las asignaciones creadas por el decreto 2744/93 al personal retirado, se encuentra restringido por la manera en que se liquidan tales adicionales al personal en actividad y una decisión que excediera tal límite traería aparejada

la ruptura de la regla de proporcionalidad establecida por la ley de fondo.

6°) Que, por lo demás, corresponde puntualizar que a las diferencias de haberes derivadas de la incorporación de los adicionales creados por los decretos antes referidos, de la manera indicada, a los retiros del personal de la Policía Federal les corresponde la aplicación de las pautas de consolidación dispuestas por las leyes 25.344, 25.565 y normas reglamentarias.

Por ello, el Tribunal resuelve: Declarar procedente el recurso extraordinario, confirmar parcialmente la sentencia apelada respecto de la naturaleza remuneratoria y bonificable de los adicionales creados por los decretos 2133/91 y 713/92 y revocarla con relación a los suplementos instituidos por el decreto 2744/93, los que deberán ser incorporados al haber de retiro con el alcance indicado en el precedente antes citado de Fallos: 321:619. Costas por su orden. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Carlos Héctor Mallo,** representado por la Dra. **Vanesa Fernanda Varone.**
Traslado contestado por **Carlos Héctor Mallo y otros,** representado por el Dr**. Osvaldo Claudio Muiños.**
Tribunal de origen: **Cámara Federal de la Seguridad Social (Sala III).**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 10.**

ASCENSORES IBEL S.R.L. v. ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS – DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA

REPRESENTACION PROCESAL.

En razón de que su apoderada solo efectuó la ratificación del escrito una vez vencido el plazo legal para hacerlo, corresponde declarar la nulidad de la presentación (art. 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) efectuada por el letrado patrocinante de la actora que dedujo, en calidad de gestor, recurso de aclaratoria respecto del fallo de la Corte Suprema.

ACLARATORIA.

Resulta improcedente el pedido de aclaratoria que, por su contenido, importa un recurso de reposición, ya que las decisiones de la Corte en las presentaciones directas por apelación denegada no son, como principio, susceptibles de ser modificadas por la vía intentada, sin que se configure algún supuesto excepcional que autorice a apartarse de tal doctrina (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Elena I. Highton de Nolasco).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Autos y Vistos:

El letrado patrocinante de la actora dedujo, en calidad de gestor, recurso de aclaratoria respecto del fallo del Tribunal de fs. 88. En razón de que su apoderada solo efectuó la ratificación del escrito una vez vencido el plazo legal para hacerlo, corresponde declarar la nulidad de su presentación (art. 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la petición. Archívese la queja como está ordenado a fs. 88.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Autos y Vistos:

El letrado patrocinante de la actora dedujo, en calidad de gestor, recurso de aclaratoria respecto del fallo del Tribunal de fs. 88. En ra-

zón de que su apoderada solo efectuó la ratificación del escrito una vez vencido el plazo legal para hacerlo, corresponde declarar la nulidad de su presentación (art. 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por lo demás, resulta improcedente el pedido de aclaratoria que, por su contenido, importa un recurso de reposición, ya que las decisiones de la Corte en las presentaciones directas por apelación denegada no son, como principio, susceptibles de ser modificadas por la vía intentada (Fallos: 316:1706, entre otros), sin que en el caso se configure algún supuesto excepcional que autorice a apartarse de tal doctrina.

Por ello, se desestima la petición. Archívese la queja como está ordenado a fs. 88.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

JOSE ALBERTO FUSSI v. PREVINTER A.F.J.P. Y OTROS

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

Si bien, como regla, la vía del art. 14 de la ley 48 no resulta procedente para revisar lo decidido por los jueces de la causa en lo referente a la distribución de las costas del pleito, corresponde hacer excepción a ese principio cuando el pronunciamiento ha omitido todo examen respecto a la aplicación del art. 21 de la ley 24.463, que prevé que cuando se impugnen por la vía judicial los actos administrativos de la ANSeS, "en todos los casos las costas serán por su orden".
–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 prescindió de lo estipulado por el art. 21 de la ley 24.463, sin que mediara declaración de inconstitucionalidad.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

COSTAS: Principios generales.

Cuando el legislador ha querido establecer una excepción a las disposiciones contenidas en la ley de solidaridad previsional lo ha hecho de modo expreso, por lo que el art. 21 de la ley 24.463 debe ser interpretado en el sentido amplio que resulta de sus términos y comprensivo –en principio– de la diversidad de procesos y jurisdicciones en que debe actuar la ANSeS.
–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 impuso las costas del proceso a la ANSeS (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que –en lo que aquí interesa– impuso las costas del proceso a la demandada, A.N.S.E.S., ésta interpuso recurso extraordinario que, al ser denegado, motivó la presente queja.

Se agravia el recurrente por cuanto –asevera– el artículo 21 de la ley 24.463 desplaza, en las acciones con objeto previsional, al artículo 68 del Código de Procedimiento Civil y Comercial, al que expresamente refiere el *a quo* en su decisión, como así también al artículo 14 de la ley 16.986. Aduce que el juzgador declaró inaplicable una norma especial, federal y de orden público que rige la materia, como el artículo 21 mencionado, sin declarar su inconstitucionalidad.

Por tal circunstancia propugna que se deje sin efecto el decisorio recurrido, aplicándose la doctrina sentada por V.E. en diferentes casos, donde ha dispuesto las costas por su orden. Alega que la situación

descripta configura un supuesto de gravedad institucional. Cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso.

– II –

Debo decir, en primer lugar, que si bien es cierto que, como regla, la vía del art. 14 de la ley 48 no resulta procedente para revisar lo decidido por los jueces de la causa en lo referente a la distribución de las costas del pleito (Fallos: 307:888; 311:97, entre muchos otros), corresponde hacer excepción a ese principio cuando –como en el caso– el pronunciamiento ha omitido todo examen respecto a la aplicación del art. 21 de la ley 24.463, que prevé que cuando se impugnen por la vía judicial los actos administrativos de la ANSeS, "en todos los casos las costas serán por su orden" (v. Fallos: 320, p. 1754)

En cuanto al fondo de la cuestión, efectivamente la Cámara ha prescindido de lo estipulado por el artículo 21 de la norma citada, sin que mediara declaración de inconstitucionalidad, lo que torna descalificable su decisorio (v. Fallos: 320:1754). Preciso es recordar, además, lo que ha sostenido V.E. respecto a que cuando el legislador ha querido establecer una excepción a las disposiciones contenidas en la ley de solidaridad previsional, lo ha hecho de modo expreso, por lo que el art. 21 de la ley 24.463 debe ser interpretado en el sentido amplio que resulta de sus términos y comprensivo –en principio– de la diversidad de procesos y jurisdicciones en que debe actuar la ANSeS, causa "A. 189. XXXV. Arisa, Angel Umberto c/ ANSeS s/ haberes nulidad de acto admin." (v. Fallos: 324:1139).

Debo puntualizar, por último, que la cuestión aquí debatida no puede encuadrarse en la excepción a la solución propuesta, analizada en las causas S.C. V. 23; L. XXXV. "Vinciguerra Ana Antonia c/ INPS – Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado", sentencia del 6 de febrero de 2.001 (v. Fallos: 324:171) y S.C. C. 195; L. XXXVII "Camargo Luis Orlando c/ Anses s/ sumario", sentencia del 24 de abril del pasado año, por tratarse de supuestos totalmente diferentes al que nos ocupa.

Por tanto, opino que se debe admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia. Buenos Aires, 20 de octubre de 2004. *Felipe D. Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Fussi, José Alberto c/ Previnter A.F.J.P. y otros", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios del apelante encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen del señor Procurador Fiscal, que el Tribunal comparte en cuanto a que en el caso el *a quo* ha prescindido de los términos de la norma aplicable sin que mediara debate y declaración de inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja 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, proceda a dictar nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

Enrique Santiago Petracchi — Elena I. Highton de Nolasco (*en disidencia*) — Carlos S. Fayt — Juan Carlos Maqueda — E. Raúl Zaffaroni — Ricardo Luis Lorenzetti.

Disidencia de la señora vicepresidenta doctora doña Elena I. Highton de Nolasco

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

Elena I. Highton de Nolasco.

Recurso de hecho interpuesto por la **Administración Nacional de la Seguridad Social,** representada por **el Dr. Miguel Angel Pedra.**
Tribunal de origen: **Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala II.**

NANCY ROXANA GARCIA FERRERO v. ANSeS

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

Corresponde rechazar los agravios vinculados a la imposibilidad de acreditar, mediante prueba pericial, la fecha en que la recurrente quedó incapacitada a los fines previsionales, pues la declaración de puro derecho no constituye sentencia definitiva en los términos exigidos por el art. 14 de la ley 48, recaudo cuya ausencia no resulta excusable frente a la invocación de arbitrariedad o garantías constitucionales vulneradas, sin perjuicio de la intervención que al Tribunal pueda corresponder con motivo del fallo final que se dicte en el juicio.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcedencia del recurso.

Es improcedente el recurso extraordinario interpuesto con fundamento en el rechazo del pedido de producción de prueba pericial a fin de acreditar la fecha de la incapacidad, pues sólo después de dictado el pronunciamiento definitivo la recurrente estará en condiciones de alegar con eficacia que la privación de la producción de la prueba pericial requerida frustró el derecho federal invocado, máxime cuando no media ningún extremo que haga imposible realizar en el futuro esa diligencia si los hechos particulares del caso lo justificasen.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa García Ferrero, Nancy Roxana c/ ANSeS”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra la decisión administrativa del organismo previsional que, con sustento en que la peticionaria no reunía los requisitos exigidos por el art. 95 de la ley 24.241 y sus decretos reglamentarios, desestimó la jubilación por invalidez, la actora –declarada inhabilitada en los términos del art. 152 bis, inc. 2°, del Código Civil– promovió demanda a fin de que se le reconociera el derecho a esa prestación.

A tal efecto, acompañó copia certificada de los dictámenes emitidos por el Cuerpo Médico Forense en la causa sobre inhabilitación y de las certificaciones de los años de servicio correspondientes, y solicitó que teniendo a la vista todas las actuaciones –administrativas y judiciales– se requiriera al citado cuerpo médico que se expidiera sobre el momento en que había quedado incapacitada (fs. 1/23 de los autos principales).

2°) Que, asimismo, con sustento en que la enfermedad que padece le impidió requerir el beneficio jubilatorio inmediatamente con posterioridad al cese de sus tareas (25 de octubre de 1995), solicitó la inaplicabilidad al caso del art. 1°, ap. 1°, del decreto 460/99, reglamentario del art. 95 de la ley 24.241, a fin de que al tiempo de establecerse su carácter de aportante regular o irregular con derecho se ponderara la fecha en que cesó en sus labores y no aquella en la que pidió dicha prestación (29 de diciembre de 1998), aparte de que dejó planteada la inconstitucionalidad de la citada norma.

3°) Que el magistrado de primera instancia desestimó el pedido de que se produjera la prueba pericial sugerida, y al hacer mérito de los términos en que quedó trataba la *litis*, declaró la cuestión como de puro derecho. La Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó dicha decisión, hecho que dio lugar a que la peticionaria dedujera el remedio federal que, denegado, motivó esta presentación directa (fs. 55 vta. y 66). Sostiene que al resolverse de ese modo se la ha privado de acreditar, mediante la prueba pericial requerida, la fecha en que quedó incapacitada a los fines previsionales y a partir de allí examinar la cuestión atinente a su carácter de aportante regular o irregular con derecho para poder acceder a la prestación solicitada (fs. 70/71).

4°) Que los agravios de la apelante resultan ineficaces para habilitar la vía intentada pues es criterio reiterado que la declaración de

puro derecho no constituye sentencia definitiva en los términos exigidos por el art. 14 de la ley 48, recaudo cuya ausencia no resulta excusable frente a la invocación de arbitrariedad o garantías constitucionales vulneradas (Fallos: 231:464; 294:281), sin perjuicio de la intervención que al Tribunal pueda corresponder con motivo del fallo final que se dicte en el juicio (Fallos: 308:723; 314:69).

5°) Que ello es así pues a pesar de que los planteos que suscitan la decisión apelada puedan generar dudas acerca del acierto y conveniencia de la solución adoptada, especialmente en una materia en que la determinación de la fecha de incapacidad adquiere una relevancia particular, la vía del recurso extraordinario sólo puede quedar habilitada después de que se haya dictado en la causa el fallo definitivo, o sea, aquel que pone fin al pleito o impide su continuación (Fallos: 320:2999).

6°) Que, por lo demás, tampoco aparece demostrado que lo resuelto irrogue al presente a la recurrente un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, en la medida que además de existir la posibilidad de que la sentencia definitiva disipe los agravios que en la actualidad se alegan, la declaración de puro derecho no impide la dilucidación de hechos controvertidos a partir de las constancias agregadas en los autos y la subsunción de tales hechos en el marco jurídico que el juzgador estime que corresponde darle al caso (Fallos: 317:182; 323:3305).

7°) Que en ese orden de ideas, teniendo en cuenta los agravios de la apelante basados en el principio que rige en la materia según el cual las condiciones para acceder a los beneficios de la seguridad social deben ser ponderadas a la fecha de producirse la contingencia que motiva el amparo previsional, no cabe presumir que el *a quo* prescinda de una valoración en conjunto de los diferentes dictámenes médicos emitidos sobre su persona en distintos ámbitos y de los antecedentes laborales de que dan cuenta las actuaciones administrativas, que permitirían vislumbrar la época en que la enfermedad comenzó a evidenciarse como su evolución y que, en definitiva, darían respuesta al planteo actual de la interesada (véase fs. 1/7, 24/27, 32/34 causa sobre inhabilitación; fs. 19/22 expediente administrativo N° 024-27170195588-005-01; fs. 28/29 expediente administrativo N° 024-27170195588-005-2; Fallos: 320:2999).

8°) Que, en tales condiciones, sólo después de dictado el pronunciamiento definitivo la recurrente estará en condiciones de alegar con

eficacia que la privación de la producción de la prueba pericial requerida frustró el derecho federal invocado, máxime cuando no media ningún extremo que haga imposible realizar en el futuro esa diligencia si los hechos particulares del caso lo justificasen (Fallos: 201:249; 214:224; 320:2999).

Por ello, se desestima esta presentación directa. Notifíquese 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.

Recurso de hecho interpuesto por **Oscar Blázquez, curador *ad litem* de la actora (Nancy Roxana García Ferrero).**
Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 3.**

ERIKA ELMIRA KLEIN DE GROLL v. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS – SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL

SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL.

Corresponde revocar la sentencia que reconoció carácter remunerativo y bonificable a los adicionales creados por el decreto 2807/93, pues tales caracteres no son una consecuencia necesaria de la generalidad con que fueron otorgados, máxime cuando las leyes 13.018 y 20.416 no establecen ninguna regla que indique que un adicional por el hecho de ser general o de haber sido otorgado generalizadamente deba ser considerado como remunerativo y bonificable.

SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL.

Teniendo en cuenta que los adicionales del decreto 2807/93 fueron creados como particulares y son liquidados con ese alcance, no corresponde reconocer al personal retirado un derecho más extenso que el que se ha reconocido en los hechos al personal en actividad, de tal manera el personal retirado o pensionado deberá percibir el o los adicionales que les corresponda con el mismo alcance con que es liquidado al personal en actividad, ya que una decisión que excediera tal límite traería aparejada la ruptura de la regla de cálculo establecida por la ley de fondo (arts. 9 y 10 de la ley 13.018).

SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL.

A las diferencias retroactivas de haberes derivadas de la incorporación de los adicionales creados por el decreto 2807/93, referidos al haber de retiro o pensión, les corresponde la aplicación de las pautas de consolidación dispuestas por las leyes 25.344, 25.565 y normas reglamentarias.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional en la causa Klein de Groll, Erika Elmira c/ Estado Nacional – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Servicio Penitenciario Federal", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la alzada que confirmó la sentencia de la instancia anterior que había hecho lugar a la demanda y reconocido el derecho al cómputo general, remunerativo y bonificable de los adicionales del decreto 2807/93 en el haber de retiro de los actores –personal retirado y pensionista–, el demandado dedujo el recurso extraordinario que, rechazado, motivó la presente queja.

2°) Que corresponde hacer lugar a los agravios del recurrente vinculados con el alcance remunerativo y bonificable que les fue reconocido a los adicionales referidos, ya que tales caracteres no son una consecuencia necesaria de la generalidad con que fueron otorgados y que fue reconocida en Fallos: 325:2171, máxime cuando las leyes 13.018 y 20.416 no establecen ninguna regla que indique que un adicional por el hecho de ser general o de haber sido otorgado generalizadamente deba ser considerado como remunerativo y bonificable.

3°) Que el art. 95 de la ley 20.416 establece que la retribución del personal del Servicio Penitenciario estará integrada por el "sueldo, bonificaciones, y todo suplemento o compensación que las leyes y decretos determine", y el art. 9 de la ley 13.018 puntualiza que a los efectos de determinar el haber de retiro se computará el importe del último sueldo, entendido ese como "la asignación mensual fijada por

presupuesto, más los suplementos, bonificaciones, etcétera, de cualquier naturaleza, por los que se le efectúen descuentos jubilatorios".

4°) Que, teniendo en cuenta que los adicionales del decreto 2807/93 fueron creados como particulares y son liquidados con ese alcance, no corresponde reconocer al personal retirado un derecho más extenso que el que se ha reconocido en los hechos al personal en actividad, de tal manera el personal retirado o pensionado deberá percibir el o los adicionales que les corresponda con el mismo alcance con que es liquidado al personal en actividad, ya que una decisión que excediera tal límite traería aparejada la ruptura de la regla de cálculo establecida por la ley de fondo (arts. 9 y 10 de la ley 13.018).

5°) Que, por lo demás, corresponde puntualizar que a las diferencias retroactivas de haberes derivadas de la incorporación de los adicionales creados por los decretos referidos al haber de retiro o pensión de la manera indicada, les corresponde la aplicación de las pautas de consolidación dispuestas por las leyes 25.344, 25.565 y normas reglamentarias.

Por ello, el Tribunal resuelve: Declarar procedente el recurso extraordinario, revocar parcialmente la sentencia apelada en cuanto reconoce carácter remunerativo y bonificable a los adicionales creados por el decreto 2807/93 y confirmarla con el alcance indicado. Hágase saber que no se deberá dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Notifíquese, agréguese la queja al principal y devuélvase.

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:

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 hecho lugar a la demanda y reconocido el derecho

al cómputo general, remunerativo y bonificable de los adicionales creados por el decreto 2807/93 en el haber de retiro de los actores –personal retirado y pensionista–, el demandado dedujo el recurso extraordinario que, rechazado, motivó la presente queja.

2°) Que corresponde hacer lugar a los agravios del recurrente atinentes al carácter remunerativo y bonificable que les fue asignado en la sentencia apelada, ya que tal como se señaló en Fallos: 325:2171, con expresa vinculación a los suplementos previstos en el decreto 2807/93, el reconocimiento de la naturaleza general de dichas asignaciones se encuentra restringido por la manera en que se liquidan al personal en actividad.

3°) Que el artículo 95 de la ley 20.416 establece que la retribución del personal del Servicio Penitenciario Federal estará integrada por el "sueldo, bonificaciones, y todo suplemento o compensación que las leyes y decretos determine", y el artículo 9 de la ley 13.018 puntualiza que a los efectos de determinar el haber de retiro se computará el importe del último sueldo, entendido como "la asignación mensual fijada por presupuesto, más los suplementos, bonificaciones, etcétera, de cualquier naturaleza, por los que se le efectúen descuentos jubilatorios".

4°) Que teniendo en cuenta que los adicionales del decreto 2807/93 fueron creados como particulares y son liquidados en esas condiciones, no corresponde asignar al personal retirado un derecho más extenso que el que se ha reconocido en los hechos para el personal activo. De tal manera, el personal retirado o pensionado deberá percibir el o los adicionales que les corresponda con el mismo alcance con que es liquidado al personal en actividad, ya que una decisión que excediera tal límite traería aparejada la ruptura de la regla de cálculo establecida por la ley de fondo (artículos 9 y 10 de la ley 13.018).

5°) Que, por lo demás, corresponde puntualizar que a las diferencias retroactivas de haberes derivadas de la incorporación de los adicionales de que se trata al haber de retiro o pensión les corresponde la aplicación de las pautas de consolidación dispuestas por las leyes 25.344, 25.565 y normas reglamentarias.

Por ello, el Tribunal resuelve: Declarar procedente el recurso extraordinario, revocar parcialmente la sentencia apelada en cuanto reconoce carácter remunerativo y bonificable a los adicionales creados

por el decreto 2807/93 y confirmarla con el alcance indicado. Hágase saber que no se deberá dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Notifiquese, agréguese la queja al principal y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **el Estado Nacional,** representado por el Dr. **Héctor J. Navarro,** con el patrocinio del Dr. **Norberto S. Bisaro.**
Tribunal de origen: **Cámara Federal de la Seguridad Social (Sala II).**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 4.**

FERNANDO DE LA RUA Y OTROS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Gravamen.

Corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario si la cuestión referida a la prisión preventiva se ha tornado abstracta.

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

Corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario si no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

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

Los casos resueltos por aplicación del derecho común y de las leyes procesales respectivas no constituyen materia federal que pueda dar lugar al recurso extraordinario, de acuerdo con la recta interpretación de los arts. 14 y 15, última parte, de la ley 48 (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Carmen M. Argibay).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

No habiéndose planteado una cuestión federal, no corresponde entrar a considerar cuál es el tribunal superior de la causa, es decir, aquel que, al resolver dicha cuestión federal en última instancia, habilitaría la competencia de la Corte Suprema (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Autos y Vistos:

En atención a lo que surge de la certificación obrante a fs. 703 la cuestión planteada, en cuanto a la prisión preventiva, se ha tornado abstracta.

Que, en cuanto al procesamiento, el recurso extraordinario no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

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

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

Autos y Vistos:

Los casos resueltos por aplicación de derecho común y de las leyes procesales respectivas no constituyen materia federal que pueda dar lugar al recurso extraordinario, de acuerdo con la recta interpretación de los artículos 14 y 15, última parte, de la ley 48. Por tal razón, el recurso extraordinario resulta inadmisible (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

No habiéndose planteado una cuestión federal, no corresponde entrar a considerar cuál es el tribunal superior de la causa, es decir, aquel que, al resolver dicha cuestión federal en última instancia, habilitaría la competencia de esta Corte. Hágase saber y devuélvase.

CARLOS S. FAYT — CARMEN M. ARGIBAY.

FLORENCIO VARELA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

Corresponde desestimar la queja si el tribunal que dictó la sentencia contra la que se dirige el recurso extraordinario, cuya denegación dio lugar al de hecho, no es el tribunal superior, según el art. 14 de la ley 48.

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

El recurso extraordinario no se dirige contra una sentencia definitiva (art. 14 de la ley 48 y 6° de la ley 4055) en la medida que no se han agotado las instancias existentes en la jurisdicción para el examen y decisión de las cuestiones federales planteadas, ya que la resolución de la cámara está dirigida a poner fin al proceso penal o impedir su prosecución y, por ello, se trata de un pronunciamiento respecto del cual el art. 457 del Código Procesal Penal de la Nación habilita el recurso por ante la Cámara Nacional de Casación (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la Asociación Ex Detenidos Desaparecidos y la Liga Argentina por los Derechos del Hombre en la causa Varela, Florencio s/ incidente de inconstitucionalidad", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el tribunal que dictó la sentencia contra la que se dirige el recurso extraordinario, cuya denegación dio lugar a la presente queja, no es el tribunal superior, según el art. 14 de la ley 48.

Por ello, se desestima la queja. Hágase saber 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 (*según su voto*).

VOTO DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

El recurso extraordinario no se dirige contra una sentencia definitiva (artículo 14 de la ley 48 y 6° de la ley 4055) en la medida que no se han agotado las instancias existentes en la jurisdicción para el examen y decisión de las cuestiones federales planteadas (Fallos: 283:145, considerandos 2° y 4°). En efecto, resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín está dirigida a poner fin al proceso penal o impedir su prosecución y, por tal motivo, se trata de un pronunciamiento respecto del cual el artículo 457 del Código Procesal Penal de la Nación habilita el recurso por ante la Cámara Nacional de Casación.

Por ello, se desestima la queja. Hágase saber y archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **la Asociación de Ex Detenidos Desaparecidos y la Liga Argentina por los Derechos del Hombre**, representados por los **Dres. Alicia Palmero y Rodolfo Yanzón.**
Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de San Martín.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal N° 2 de San Martín.**

JUAN MIGUEL TRUSSO Y OTROS

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).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensa de Roberto Marcial Toledo en la causa Trusso, Juan Miguel y otros s/ asociación ilícita, estafas reiteradas, etc. –causa N° 35.881/98–", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación derivó en esta queja, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día, 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.

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 los Dres. **Maximiliano Rusconi y Nicolás F. D'Albora, abogados defensores de Monseñor Roberto Marcial Toledo.**
Tribunal de origen: **Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal y el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 24.**

EDUARDO EURNEKIAN

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario, cuya denegación motivó el de hecho, no se dirige contra la sentencia del superior tribunal de la causa (art. 14 de la ley 48).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen al de hecho, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva (querellante), en la causa Eurnekian, Eduardo s/ infracción ley 23.771 y 24.769 –causa N° 1094/2004–", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación motivó la presente queja, no se dirige contra la sentencia del superior tribunal de la causa (art. 14 de la ley 48).

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito, 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 desestima la queja. Declárase perdido el depósito, hágase saber y archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **la Administración Federal de Ingresos Públicos (querellante),** representado por las Dras. **Sonia Elisa Silva y Verónica Iris Carra,** con el patrocinio letrado de la Dra. **Silvana Tronchin.**
Tribunal de origen: **Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 1.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala A de la Cámara en lo Penal Económico y Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2.**

MARTA ISAURA TROTTA

SUPERINTENDENCIA.

Al encontrarse cumplidos los requisitos establecidos por la acordada N° 39/85, corresponde hacer lugar a la solicitud de la prosecretaria administrativa que se desempeña en la oficina de Investigación de Derecho Comparado y Bibliotecas para que se le liquide la bonificación adicional en virtud de su título de Licenciada en Filosofía si la titular de dicha dependencia destacó que la peticionaria desempeña tareas compulsando publicaciones y elabora artículos sobre la base de la filosofía política y del derecho.

RESOLUCION DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Visto el expediente caratulado **"Oficina de Derecho Comparado del Poder Judicial de la Nación– haberes bonificación adicional por título –Trotta Marta Isaura –Licenciada en Filosofía"**, y

Considerando:

1°) Que la prosecretaria administrativa Marta Isaura Trotta –quien se desempeña en la oficina de Investigación de Derecho Comparado y

Bibliotecas–, solicitó que se le liquidara la bonificación adicional en virtud de su título de Licenciada en Filosofía –fs. 3–.

2°) Que la titular de la citada dependencia destacó que la peticionaria desempeña tareas "compulsando publicaciones periódicas que reciben afines a su especialidad y elabora artículos sobre la base de la filosofía política y del derecho... sin perjuicio de otras tareas vinculadas a la búsqueda de material requerido por el Tribunal y otras dependencias del Poder Judicial en temas relacionados con su especialidad" –fs. 6–.

3°) Que en consecuencia, por encontrarse cumplidos los requisitos establecidos por la acordada N° 39/85 corresponde hacer lugar a lo solicitado con el alcance previsto en el art. 44, punto I, inciso a) del decreto 4107/84.

Por ello,

Se Resuelve:

Hacer saber a la Dirección de Gestión Interna y Habilitación que corresponde liquidar la bonificación adicional por título a favor de Marta Isaura Trotta, con el alcance establecido en el considerando 3°), sin perjuicio de lo establecido en el inc. i) del art. 8 del R.J.N.

Regístrese, hágase saber y oportunamente archívese.

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

ALBINO GOMEZ

SUPERINTENDENCIA.

La circunstancia de que se hayan admitido numerosas excepciones al régimen instituido por la acordada N° 38/85 y se concediera el beneficio de compensación funcional a funcionarios que no poseen título no justifica que se continúe con esta práctica, pues es la calificación resultante del título profesional lo que se retribu-

ye con el mismo y la naturaleza de las funciones desempeñadas –y las obligaciones inherentes a la condición de funcionarios– tienen reconocimiento suficiente con la creación de cargos equiparados, según el caso, al de los magistrados y funcionarios de la justicia nacional.

SUPERINTENDENCIA.

No corresponde hacer lugar a lo solicitado por el Director General de Prensa, Ceremonial y Comunicaciones de la Corte Suprema con respecto a la liquidación de la compensación funcional si la acordada N° 38/85 establece que dicho suplemento alcanzará a aquellos que posean los títulos a los que se refiere el decreto 4107/84 y el peticionante no tiene título universitario.

RESOLUCION DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Visto el expediente caratulado **"Dirección de Prensa – Corte Suprema de Justicia –solicitud– Gómez, Albino –Director– s/ compensación funcional del 25%"**, y

Considerando:

I) Que el Director General de Prensa, Ceremonial y Comunicaciones, Albino Gómez, solicitó que se le liquidara la compensación funcional, toda vez que, desde que presta servicios en la Corte, ha dejado de realizar otros trabajos profesionales –fs. 1–.

II) Que la acordada N° 38/85 establece que el citado suplemento "alcanzará a aquellos que posean los títulos a los que se refiere el decreto 4107/84, en igual proporción y con las mismas exigencias que en dicha norma se establecen".

III) Que el peticionante fue designado en el citado cargo por resolución N° 795/05 y no tiene título universitario.

IV) Que el Tribunal ha admitido algunas excepciones –y el Presidente y Vicepresidente otras– para otorgar el beneficio aludido a funcionarios que no poseen título y "puntualizó que la índole de la labor

desempeñada y la jerarquía de los cargos desempeñados por los interesados, incide para evaluar la procedencia de la percepción de la compensación funcional" (conf. res. Nros. 274/89, 1270/92, 1779/92, 1998/92, 1512/93, 248/99 y proveídos del 30/12/92 dictado en expte. 2229/92 y el del 30/9/96 dictado en expte. 1080/96).

V) Que mediante resolución N° 1716/04 esta Corte dispuso que no corresponde conceder en el futuro la bonificación establecida en la acordada N° 38/85 a aquellos funcionarios que no posean los títulos contemplados en el decreto N° 4107/85. Ello, con fundamento en que "la circunstancia de que se hayan admitido numerosas excepciones al régimen instituido por la acordada antes citada y se concediera el beneficio en cuestión a funcionarios que no poseen título no justifica que se continúe con esta práctica, que no se compadece con la finalidad del adicional en examen. En efecto, "la índole de la labor desempeñada y la jerarquía asignada a los peticionarios" –argumentos empleados para justificar la excepción reglamentaria–, no habilitan la extensión del beneficio a quienes no poseen título, pues es la calificación resultante del título profesional lo que se retribuye con el adicional en cuestión" y, asimismo, que "la naturaleza de las funciones desempeñadas –y las obligaciones inherentes a la condición de funcionario– tienen reconocimiento suficiente con la creación de cargos equiparados, según el caso, al de los magistrados y funcionarios de la justicia nacional".

VI) Que por lo expuesto en el considerando V no procede acceder a la presente petición.

Por ello,

Se Resuelve:

No hacer lugar a lo solicitado por el Director General de Prensa, Ceremonial y Comunicaciones, Albino Gómez.

Regístrese, hágase saber y oportunamente, archívese.

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

DIEGO ANDRES CALONJE

SUPERINTENDENCIA.

Si la conducta de un funcionario judicial es susceptible objetivamente de justificar la desconfianza de los superiores en lo atinente a su corrección en la prestación del servicio, la separación del cargo no es arbitraria.

SUPERINTENDENCIA.

La confianza es un requisito esencial para el cumplimiento de la labor judicial en forma armónica y la conducta irreprochable a que se refiere el art. 8 del Reglamento para la Justicia Nacional tiende a la preservación de la absoluta confianza que debe merecer el personal judicial.

SUPERINTENDENCIA.

Corresponden a las cámaras de apelaciones las facultades disciplinarias sobre sus funcionarios y empleados y la avocación de la Corte Suprema sólo procede en casos excepcionales o cuando razones de superintendencia general lo hacen necesario.

RESOLUCION DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Visto el expediente caratulado **“Avocación – Calonje, Diego Andrés”**, y

Considerando:

I – Que Diego Andrés Calonje, ex-escribiente del Juzgado Federal N° 4 de La Plata, secretaría 10, solicita la avocación del Tribunal con el fin de que deje sin efecto la resolución 105/05 de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata que dispuso su cesantía.

II – Que a fs. 60/63, Calonje había solicitado la avocación de la Corte contra la resolución 4/05 de la cámara, por la cual se le había impuesto la suspensión preventiva (fs. 58/59). Sin embargo, su tratamiento, al

haberse dispuesto su cesantía, es innecesario, por lo que directamente corresponde tratar el planteo formulado contra esta medida.

III – Que la Corte Suprema ha sostenido que "si la conducta de un funcionario judicial es susceptible objetivamente de justificar la desconfianza de los superiores en lo atinente a su corrección en la prestación del servicio, la separación del cargo no es arbitraria" (conf. Fallos: 281:169; 249:243; 262:105; 294:36; 297:233; 307:1282; 312:1977); que "la confianza es un requisito esencial para el cumplimiento de la labor judicial en forma armónica..." (conf. Fallos: 312:1977) y que "la conducta irreprochable a que se refiere el art. 8 del Reglamento para la Justicia Nacional tiende a la preservación de la absoluta confianza que debe merecer el personal judicial..." (Conf. Fallos: 308:2668).

IV – Que corresponden a las cámaras de apelaciones las facultades disciplinarias sobre sus funcionarios y empleados, y la avocación del Tribunal sólo procede en casos excepcionales, o razones de superintendencia general lo hacen necesario (conf. Fallos: 290:168; 300:387 y 679; 303:413; 313:149; 313:255 y 315:2515, entre muchos otros), circunstancias que no se configuran en el presente caso.

Por ello,

Se Resuelve:

No hacer lugar a la avocación solicitada.

Regístrese, hágase saber y, oportunamente, archívese.

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

Corte Suprema de
Justicia de la Nación
República Argentina

HOJA COMPLEMENTARIA

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

DICIEMBRE

S.A. MARAPA v. SECRETARIA DE ENERGIA

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

Corresponde declarar bien concedido el recurso ordinario de apelación que se dirige contra el pronunciamiento que rechazó la demanda de daños y perjuicios derivados del incumplimiento de resoluciones administrativas referentes al sistema de fijación de precios del "plan alconafta" o –en su defecto– por el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 4°, inc. c, de la ley 23.287, pues se trata de una sentencia definitiva en una causa en que la Nación es parte y el valor disputado en último término supera el mínimo establecido en el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58, con las modificaciones introducidas por la ley 21.708 y la resolución 1360/91 de la Corte Suprema.

COMBUSTIBLES.

Corresponde confirmar la sentencia que rechazó el reclamo de daños y perjuicios derivados del incumplimiento de resoluciones vinculadas con el precio de la alconafta, si de los términos de una nota del subsecretario de Combustibles resulta que sólo hubo intención por parte del funcionario de mantener el sistema de fijación del precio hasta que se reglamentara la ley 23.287, pero sin considerarlo como una pauta rígida e inalterable, pues su variación podía resultar aconsejable por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, propias de la discrecionalidad administrativa, dentro de un marco de respeto a los costos y márgenes razonables de beneficios.
–Del precedente "Compañía Azucarera Concepción S.A.", al que remitió la Corte Suprema–.

DAÑOS Y PERJUICIOS: Prueba.

Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda si no existe en la causa información contable que permita realizar estudios de costos de la actora, pues ello obsta a tener por probado que la fijación de precios del alcohol etílico por parte de la Secretaría de Energía, generó el perjuicio que la apelante aduce.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "S.A. Marapa c/ Estado Nacional – Secretaría de Energía s/ proceso de conocimiento".

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda deducida con el objeto de que se condenara al Estado Nacional a abonar a la actora una indemnización de daños y perjuicios generados por el incumplimiento de una serie de resoluciones administrativas referentes al sistema de fijación de precios del alcohol etílico anhidro en el llamado "plan alconafta" o –en su defecto– por el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 4°, inc. c, de la ley 23.287 (fs. 573/575).

2°) Que contra dicho pronunciamiento la actora dedujo el recurso ordinario de apelación (fs. 578/579) que fue bien concedido (fs. 622) en tanto se dirige contra una sentencia definitiva en una causa en que la Nación es parte y el valor disputado en último término supera el mínimo establecido en el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58, con las modificaciones introducidas por la ley 21.708 y la resolución 1360/91 de esta Corte. Obra a fs. 628/654 el memorial presentado por la demandante y a fs. 657/675 la contestación de su contraria.

3°) Que los agravios que son propuestos por la actora al conocimiento de este Tribunal son los siguientes: a) la apelante cuestiona la afirmación del *a quo* en el sentido de que las notas DNPPC/SSC N° 15.442/86 y DNPPC/SSC N° 17.449/86 suscriptas por el subsecretario de combustibles, tienen un tenor meramente informativo del criterio vigente para la fijación del precio del alcohol etílico anhidro, pero en modo alguno resulta de aquéllas un compromiso de mantener una pauta rígida de modo inmutable. En el criterio de la recurrente, por el contrario, se trata de decisiones oficiales que han proveído la petición de un administrado y han sido notificadas a las partes interesadas, razón por la cual constituyen un "...acto administrativo bilateral, o más precisamente...[un] 'cuasicontrato administrativo', quedando ambas partes vinculadas por recíprocos derechos y obligaciones, cuyo

incumplimiento o violación obliga al pago de daños y perjuicios" (fs. 640 vta. y 641); b) rechaza lo expresado por el *a quo* respecto de que la Secretaría de Energía era la única autoridad de aplicación pues según lo expresa, si bien dicha secretaría tuvo competencia primaria, existieron actos expresos de atribución de funciones o delegación de facultades a otras dependencias de la Secretaría de Energía, vgr, a la Comisión Ejecutiva del Plan Alconafta (resoluciones S.E. 212/84 y 330/84), o bien, a la Dirección Nacional de Políticas y Programación de los Combustibles a la que se le encomendó el estudio de la ecuación económica del alcohol etílico como combustible a fin de determinar los mecanismos más convenientes para fijar el precio y correspondientes valores de retención (resolución S.E. 307/86) –ver fs. 644 vta.–. Sostiene, asimismo, que el subsecretario de combustibles, por su nivel jerárquico –"un alto funcionario del Gobierno de la Nación"– obligó al Estado Nacional, haya existido o no delegación de facultades (fs. 645/646). Por otra parte, aduce que la incompetencia del mencionado subsecretario no fue planteada por la demandada ni podía ser resuelta por el *a quo* en razón de haber operado a su respecto la prescripción (fs. 646 vta.); c) critica lo afirmado por el *a quo* en el sentido de que no puede derivarse de la cláusula 5ª de los contratos de provisión, suscriptos por la actora –y otras destilerías– con las empresas petroleras, un compromiso por parte de la Secretaría de Energía en un determinado sentido, pues los convenios sólo tienen validez entre las partes y no son oponibles a terceros –art. 1199 del Código Civil– (fs. 649/649 vta.); d) en el criterio de la apelante, "Ha quedado fehacientemente probado en autos que,... las Resoluciones controvertidas en este pleito, tramitaron sin antecedentes y fijaron precios de venta para el alcohol anhidro sin que se hubieran determinado previamente las correspondientes estructuras de costos del producto, **POR LO QUE MAL PUEDE SOSTENERSE QUE EL SECRETARIO DE ENERGIA CUMPLIO EL DEBER LEGAL EXIGIDO POR EL ARTICULO 4 INCISO C) DE LA LEY 23.287..."**, esto es, el de determinar el precio del alcohol etílico en función de los costos y los márgenes razonables de beneficios (fs. 650, 651/651 vta.). En un mismo orden de ideas, rechaza lo aseverado en la sentencia acerca de que incumbe a quien cuestiona la fijación de aquellos precios la prueba de su ilegalidad o irrazonabilidad y de que tal circunstancia no ha sido acreditada en autos (fs. 652 vta./653); e) por último, escuetamente manifiesta su disenso en cuanto a la insuficiencia de prueba del perjuicio invocado pues, según lo expresa, los informes obtenidos de la Cámara de Alcoholes para la elaboración del informe pericial "...deben ser tenidos en cuenta como datos correctos y

ciertos...” y el informe de los consultores López Uriburu, Beltramo, Jalón & Asociados “‘...pudo [y debió] admitirse como suficiente’ para la acreditación de los costos de producción de alcohol etílico anhidro para la alconafta” (fs. 653 vta. y 654).

4°) Que esta Corte al resolver la causa “Compañía Azucarera Concepción S.A.” (Fallos: 327:2231), tuvo ocasión de examinar en forma minuciosa agravios análogos a los reseñados precedentemente, razón por lo cual basta con remitir a lo expresado en aquella sentencia para rechazar los cuestionamientos que en la presente causa efectúa la actora.

Sólo resta agregar, con relación al planteo reseñado en el punto e) del considerando anterior, que su sola lectura revela una absoluta insuficiencia para demostrar que la actora, efectivamente, se ha visto impedida de recuperar sus costos y obtener una rentabilidad razonable. En especial, ello es así, si se repara en el hecho de que en la sentencia se expresó que, según resulta de la pericia contable, la actora no puso “...a disposición del perito los libros, memorias, balances y la documentación contable (conf. fs. 421/425 vta. y 439/440)”, ni existe en la causa información contable que permita “...realizar estudios de costos de la actora”, circunstancias que, en el criterio del *a quo*, obstaban a tener por probado que, la fijación de precios del alcohol etílico por parte de la Secretaría de Energía, generó el perjuicio que la apelante aduce (ver fs. 574 vta. y 575).

Por ello, se confirma la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios. Con costas. 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 actora, S.A. Marapa,** representada por el Dr. **Santiago M. A. J. Nicholson.**
Traslado contestado por **el Ministerio de Economía de la Nación,** representado por la Dra. **Mariela Beatriz García.**
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 12.**

VICTOR ADRIAN ALDERETE

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

Corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario que no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Corresponde declarar improcedente el recurso extraordinario, si es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Alderete, Víctor Adrián s/ recurso de casación".

Considerando:

Que el recurso extraordinario no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, se declara mal concedido el recurso extraordinario. Hágase saber y devuélvase.

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

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

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. Hágase saber y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Recurso extraordinario interpuesto por **Víctor A. Alderete,** representado por el Dr. **Oscar H. Colombo.**
Traslado contestado por **fiscal de la Cámara de Casación Penal, Dr. Pedro Narvaiz y por Juan Carlos Dure.**
Tribunal de origen: **Cámara de Casación Penal, Sala II.**

A. BELTRAN LOUGE Y OTRO V. GOBIERNO DE SU MAJESTAD BRITANICA

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 la nulidad de lo actuado a partir de la declaración de rebeldía.

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

Corresponde hacer excepción a la doctrina según la cual las resoluciones que decretan o deniegan nulidades procesales no constituyen sentencias definitivas en los términos del art. 14 de la ley 48, si las consecuencias del pronunciamiento recurrido pueden conducir a un menoscabo efectivo de las garantías de la defensa en juicio y de propiedad (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.

Existe cuestión federal de indudable trascendencia por hallarse en juego un conflicto entre las normas locales de procedimiento y los principios elementales derivados de la ley de las naciones, esto es, del derecho internacional (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

INMUNIDAD DE JURISDICCION.

La vigencia de la ley 24.488 no derogó el decreto-ley 1285/58, art. 24, inc. 1, que rige el procedimiento de notificación de demandas contra estados extranjeros,

del cual no cabe prescindir sin afectar garantías fundamentales reconocidas por el derecho argentino y el derecho internacional (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

INMUNIDAD DE JURISDICCION.

Corresponde confirmar la sentencia que declaró la nulidad de la resolución que dispuso el traslado de la demanda en los términos del art. 338 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, prescindiendo de lo establecido por el art. 24, inc. 1 del decreto-ley 1285/58, en cuanto exige la conformidad del estado extranjero para dar curso a una demanda contra éste (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Estése a lo dictaminado en el día de la fecha, en el expediente S.C. L. 824, L. XL, "Louge A. Beltrán y otro c/ Gobierno de Su Majestad Británica" (*), y declárese mal concedido el recurso extraordinario. Buenos Aires, 14 de diciembre de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

(*) Este dictamen dice así:

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de la sala I, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (fs. 1655/1670 del pcipal.) que revocó en todos sus términos la de la instancia anterior y decretó la nulidad de lo actuado a partir de la declaración de rebeldía que corre a fojas 969 del principal, el actor y por derecho propio los doctores Juan E. Aberg Cobo y Juan M. Aberg Cobo estos respecto de la nulidad de la regulación de sus honorarios dedujeron recurso extraordinario federal, el que fue concedido sólo en cuanto se refiere al conflicto entre normas locales de procedimiento (arts. 170 y 172 CPCCN) y los principios del derecho de gentes que rigen las relaciones diplomáticas internacionales, dando lugar –su denegación parcial– a la presente queja (fs. 18/33, 34/59, 60/61 y 62/78 del presente cuaderno de recurso de hecho).

– II –

En lo que aquí resulta pertinente, corresponde, en primer lugar, resaltar que motivó la interposición de la demanda por cobro de pesos y daños y perjuicios, la frustración de un negocio de importación de una partida de papas semilla variedad “Pentland Crown” de alrededor de 500.000 kg. con certificado de calidad emitido por el gobierno de Gran Bretaña, por haberse detectado diversas infecciones de tipo y grado intolerables por la legislación sanitaria argentina (fs. 327 vta./328 del pcipal.).

La actora demandó a las firmas exportadoras de origen británico –con las cuales mantenía una relación contractual– Fieldfare Food Ltd. y The Forfar Potatoe Co. Ltd., la entidad asesora Potatoe Marketing Board (y su continuadora) –acción desistida en el curso del proceso, (fs. 977 del pcipal.)–, y asimismo al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (“Reino Unido”) por la emisión del certificado aludido.

El Tribunal *a quo* señaló en la sentencia recurrida que la cédula para la notificación de la demanda al Reino Unido, no fue recibida (fs. 963), por lo que no ha sido eficaz para la toma de conocimiento de su contenido como así tampoco de la promoción del pleito. Se remitió a lo dispuesto por los artículos 156 inc. d) de la Acordada 9/90, 1071 del Cód. Civil y 24 inc. 11 del decreto-ley N° 1285/58. Sobre esa base concluyó que la resolución que lo declara en rebeldía es nula (fs. 969 del pcipal.).

Asimismo, sostuvo que el plazo a que se refiere el artículo 170 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no puede aplicarse cuando no ha habido notificación válida de la demanda y quien impugna el proceso opone, adicionalmente, la defensa de inmunidad de jurisdicción de la Ley N° 24.488.

– III –

En síntesis, los recurrentes alegan que la sentencia resulta violatoria de las garantías consagradas en los artículos 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional y arbitraria por incongruente –en tanto en-

tienden no considera argumentos conducentes para la solución de la causa– y carente de fundamentación, al sustentarse en afirmaciones dogmáticas y pautas de excesiva laxitud. En especial, sostienen que el tribunal, al declarar la nulidad de lo actuado a partir de fojas 969 y revocar la sentencia de fojas 1484, incurrió en exceso de jurisdicción por cuanto resolvió sobre cuestiones no planteadas, y debió limitarse a analizar si fue oportuno el recurso de nulidad presentado por la demandada a la luz de lo dispuesto en los arts. 170 y 172 CPCCN.

– IV –

Es doctrina reiterada del Tribunal que no revisten carácter de sentencia definitiva los pronunciamientos vinculados a nulidades del procedimiento, pues no ponen, en principio, fin al pleito ni impiden su continuación, ni ocasionan un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior (v. Fallos: 316:2597; 318:665).

Por ende, considero que en el caso en análisis no se encuentran cumplidas las referidas exigencias previas, ya que lo decidido sólo importa retrotraer el proceso a su etapa de inicio.

Las eventuales demoras que tal situación irroga al recurrente pierden relevancia ni bien se advierte que la solución del a quo garantiza el debido proceso adjetivo en salvaguarda de la regularidad de la notificación del traslado de la demanda, acto procesal del que depende la efectiva vigencia del principio de bilateralidad.

Ello, es así sin perjuicio de señalar que el recurrente viene a reconocer dicha circunstancia cuando califica a la sentencia del Tribunal *a quo* como “prácticamente definitiva” (fs. 21 del cuaderno de queja), y no prueba cuál es el gravamen actual que le causa, limitándose a expresar sólo argumentos de carácter teórico (fs. 19 y 22 vta./29 y 68/75 del presente cuaderno de queja) e insuficientes para sustentar la apelación federal (v. Fallos: 312:290; 311:2518).

No obstante, no es ocioso poner de resalto que la nota del señor Embajador del Reino Unido –mencionada por los recurrentes en sus escritos, fs. 25 vta./26 vta. y 71 vta./72 del presente cuaderno de queja– donde admite haber tenido conocimiento del contenido de la demanda en diciembre de 1997 (fs. 1632/1637 del pcipal.), no alcanza a

desvirtuar las conclusiones arribadas por la Cámara, por cuanto su notificación no fue realizada en legal forma, es decir de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 24 inc. 1) del decreto-ley 1285/58 y 38 del Reglamento para la Justicia Nacional (Acordada CSJN del 17-XII-1952).

Por otra parte, el señor Embajador señaló que la citada nota fue enviada al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, como vía adecuada para las comunicaciones entre un estado extranjero y las autoridades locales, manifestando su decisión de no renunciar a la inmunidad de jurisdicción (fs. 1633 vta. del pcipal.), por lo que mal puede interpretarse que el Reino Unido haya prestado su conformidad para ser sometido a juicio de conformidad con lo requerido por el artículo 24 inc. 1) segundo párrafo del decreto-ley N° 1285/58.

Por lo expuesto, opino que V. E. debe desestimar esta presentación directa. Buenos Aires, 14 de diciembre de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Louge, A. Beltrán y otro c/ Gobierno de Su Majestad Británica s/ daños y perjuicios".

Considerando:

Que el recurso extraordinario interpuesto a fs. 1840/1854 es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal se lo desestima. Con costas (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 (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI (*en disidencia*) — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

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

Considerando:

1°) Que los antecedentes de la causa y los agravios traídos a conocimiento del Tribunal han sido objeto de adecuada reseña en el dictamen del señor Procurador Fiscal de fs. 81/82 de la causa L.824.XL., cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

2°) Que corresponde hacer excepción a la doctrina según la cual las resoluciones que decretan o deniegan nulidades procesales no constituyen sentencias definitivas en los términos del art. 14 de la ley 48, si las consecuencias del pronunciamiento recurrido pueden conducir a un menoscabo efectivo de las garantías de la defensa en juicio y de propiedad.

3°) Que existe cuestión federal de indudable trascendencia por hallarse en juego un conflicto entre las normas locales de procedimiento y los principios elementales derivados de la ley de las naciones, esto es, del derecho internacional (conf. Fallos: 125:40; 317:1880, entre otros).

4°) Que el art. 24 inc. 1 del decreto-ley 1285/58 dispone "No se dará curso a la demanda contra un Estado extranjero sin requerir previamente de su representante diplomático, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, la conformidad de aquel país para ser sometido a juicio". Por su parte, la ley 24.488 guarda silencio respecto al modo de notificación de la demanda contra un Estado extranjero.

5°) Que la vigencia de la ley 24.488 no derogó el decreto-ley 1285/58, art. 24, inc. 1, que rige el procedimiento de notificación de demandas contra estados extranjeros del cual no cabe prescindir sin afectar garantías fundamentales reconocidas por el derecho argentino y el derecho internacional.

6°) Que en tales condiciones se advierte que la resolución de fs. 779 que dispuso el traslado de la demanda en los términos del art. 338 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación es manifiestamente nula, así como los actos dictados en su consecuencia.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario, se confirma la sentencia apelada y se declara la nulidad de la resolución de fs. 779 y los actos procesales dictados en consecuencia. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS S. FAYT — E. RAÚL ZAFFARONI.

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,** patrocinado 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.**

MIRTA YOLANDA PEREZ

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

Atendiendo a la naturaleza de orden público de la institución en cuestión, corresponde suspender el trámite del recurso extraordinario –interpuesto contra el pronunciamiento que rechazó el de casación deducido contra la condena por homicidio culposo– a las resultas de la decisión definitiva de la cuestión de prescripción, con sustento en las modificaciones introducidas al art. 67 del Código Penal por la ley 25.990.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El titular del Juzgado Penal en lo Correccional de Segunda Nominación de la Provincia de Tucumán, con fecha veintitrés de abril de mil novecientos noventa y ocho, condenó a Mirta Yolanda Pérez por

homicidio culposo, en perjuicio de Juanita Ruth Pérez, a un año y ocho meses de prisión, de ejecución condicional, e inhabilitación especial por cinco años para ejercer y desempeñar su actividad como médica, bajo cualquier forma de prestación o servicio (fojas 553 a 582 vuelta).

La defensa interpuso recurso de casación, el que, declarado inadmisible por la Corte de Justicia de Tucumán (fojas 637 a 642), motivó el recurso extraordinario federal, concedido por el *a quo* a fojas 714.

V. E., compartiendo los argumentos y conclusiones de esta Procuración General de fojas 721 a 725, declaró admisible el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia recurrida con los alcances mencionados en el dictamen (fojas 726).

El máximo tribunal tucumano, tras un nuevo examen de la causa a la luz de las cuestiones propuestas por este ministerio, rechazó nuevamente el recurso de casación deducido en favor de Mirta Yolanda Pérez (fojas 739 a 748 vuelta).

Contra esa resolución, la defensa interpuso dos recursos, el de nulidad (fojas 751 a 758 vuelta) y el extraordinario (fojas 762 a 791 vuelta), y como la corte provincial rechazó aquél (fojas 797 a 802) se presentó un segundo remedio federal; ambos fueron concedidos a fojas 834 a 835 vuelta.

– II –

El hecho de homicidio culposo por el que fuera acusada Mirta Yolanda Pérez ocurrió el 4 de octubre de 1992, y la condena se pronunció el 23 de abril de 1998.

Teniendo en cuenta estas circunstancias temporales, el delito imputado, el reciente dictado de la ley 25.990 –que dice que la prescripción se interrumpe, entre otros actos, por “el dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme”– y el principio de la ley penal más benigna, considero que V. E. puede suspender el trámite del presente recurso hasta tanto la instancia local se pronuncie sobre la aplicación al caso de este dispositivo legal.

Considero que esta suspensión es lo más apropiado en el presente caso, puesto que, a esta altura, no puede soslayarse la discusión sobre

la procedencia de la prescripción. V. E. ha dicho que "amén de los perjuicios que ocasiona al imputado un proceso que dura tantos años, el Estado también se ve perjudicado con dicha práctica, no sólo por el dispendio jurisdiccional que ello significa, sino porque se distorsionan todos los fines de la pena, que para su eficacia requiere la menor distancia temporal entre el hecho y la condena" (del voto de los jueces Fayt y Bossert en Fallos: 322:360, considerando 17, subrayado agregado). En este caso, se trata de una condena que, de quedar firme, inhabilitará a la médica para ejercer la profesión durante cinco años, siendo que la mala praxis habría ocurrido hace casi trece.

Esta particularidad se presenta en una causa donde se dio, justamente, una mala praxis en su instrucción, ya que no se practicó la autopsia de la niña fallecida, con lo cual no se sabrá nunca, en esta época de grandes adelantos en la ciencia forense, cuál fue realmente la causa de su muerte.

A esta falencia se suma la demora sustancial en el trámite, pues en todo ese lapso no se logró impartir justicia definitiva en un caso que, si bien de cierta complejidad en lo técnico-pericial (precisamente el costado descuidado) no lo es desde el punto de vista procesal y de avance del juicio (Fallos: 272:188; 300:1102; 301:197; 306:1688; 312:2075; 316:365 y 1328; y sobre el concepto de "plazo razonable", "Terranova v. Italia" –4 de diciembre de 1995–; "Phocas v. Francia" –23 de abril de 1996– y "Süssmann v. Alemania" –16 de setiembre de 1996– de la Corte Europea de Derechos Humanos; y caso 11.245, del 1° de marzo de 1996, considerando 111° de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Por último, conviene recordar la naturaleza de orden público de la institución en cuestión, lo que me permite emitir opinión en este sentido, ya que el ministerio que represento tiene como obligación fundamental la defensa de la legalidad (artículo 120 de la Constitución Nacional y artículo 1 de la ley 24.946).

– III –

Por todo ello, considero que debe suspenderse el trámite del presente recurso, hasta que la justicia local estudie la posibilidad de prescripción de la acción penal. Buenos Aires, 15 de junio de 2005. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Pérez, Mirta Yolanda s/ homicidio culposo".

Considerando:

Que el tribunal comparte en lo pertinente los fundamentos y conclusiones expuestos por el señor Procurador Fiscal en el dictamen de fs. 842/843 a cuyos términos corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, se resuelve: Suspender el trámite de este recurso extraordinario a las resultas de la decisión definitiva de la cuestión de prescripción, con sustento en las modificaciones introducidas al art. 67 del Código Penal por la ley 25.990. 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 — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **el Dr. René Padilla,** con el patrocinio del Dr. **Fernando López de Zavalía,** en representación de la imputada **Mirta Yolanda Pérez.** Tribunal de origen: **Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán.**

MARIA ANTONIA ZAMARREÑO v. MUNICIPALIDAD DE ENSENADA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Exceso ritual manifiesto.

Corresponde dejar sin efecto la decisión que declaró improcedente la demanda contencioso administrativa tendiente a que se declare la nulidad de un decreto del Presidente del Concejo Deliberante de Ensenada por no haberse cumplido el recaudo de interponer un recurso administrativo contra el acto impugnado, en tanto incurre en un injustificado rigor formal, violatorio de la garantía de la defensa en juicio, pues no cabe aceptar que la misma autoridad que concretó los actos impugnados, fuese a modificar lo decidido ante un recurso, por lo que pre-

tender un nuevo recurso ante la misma autoridad superior significaría someter a la actora a un ritualismo estéril, con inútil dispendio de actividad de la propia Administración.
–Del precedente "SACOAR", al que remitió la Corte Suprema–.

PROCEDIMIENTO.

Las formas a las que deben ajustarse los procesos han de ser sopesadas en relación con el fin último a que estos se enderezan, o sea, contribuir a la más efectiva realización del derecho.
–Del precedente "SACOAR", al que remitió la Corte Suprema–.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Principios generales.

La garantía consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieran eventualmente asistirle sino por medio de un proceso conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia fundada. Ello significa, ni más ni menos, la real posibilidad de obtener la efectiva primacía de la verdad jurídica objetiva, que reconoce base constitucional, concorde con el adecuado servicio de justicia.
–Del precedente "SACOAR", al que remitió la Corte Suprema–.

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

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que rechazó *in limine* la demanda por no haber interpuesto un recurso administrativo contra el acto impugnado en sede judicial, sin advertir que el decreto emana de la autoridad superior del Concejo Deliberante. En tal sentido, la solución del tribunal, que consiste en vedar la instancia judicial revisora, no halla debido sustento en los antecedentes invocados por la superior instancia provincial y traduce un notable cercenamiento de la garantía consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Zamarreño, María Antonia c/ Municipalidad de Ensenada".

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte guardan sustancial analogía con las debatidas y resueltas en Fallos: 311:2082, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir, en lo pertinente, en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. 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:

1°) La actora, quien se desempeña como Juez de Faltas, promovió demanda contencioso administrativa contra la Municipalidad de Ensenada con el objeto de que se declare la nulidad del decreto 23/99 dictado por el Presidente del Concejo Deliberante, que rechazó el reconocimiento de deuda en concepto de "bonificación por bloqueo de título", que le adeudaría la comuna por los períodos 1996/1997.

2°) La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires desestimó la petición por su improcedencia formal. Consideró que no se había cumplido el recaudo de interponer por lo menos un recurso administrativo contra el acto cuya validez se pretende enjuiciar, tal como lo exige la doctrina del tribunal a partir del precedente "Lesieux".

3°) Es aplicable, en la especie, la doctrina establecida por este Tribunal en Fallos: 311:2082. En efecto, de las constancias administrativas se desprende que el Presidente del Concejo Deliberante rechaza el reconocimiento de deuda otorgado a la actora por el intendente de la comuna (decretos 496/98, 519/98 y 585/98) por entender que la bonifi-

cación por bloqueo de título es una atribución exclusiva del Concejo Deliberante y, en consecuencia, no autoriza la erogación correspondiente.

4°) Habida cuenta de lo expuesto, no puede soslayarse que la resolución judicial que es materia del remedio extraordinario rechazó *in limine* la demanda por no haber interpuesto un recurso administrativo contra el acto impugnado en sede judicial, sin advertir que el decreto emana de la autoridad superior del Concejo Deliberante. En tal sentido, la solución del tribunal, que consiste en vedar la instancia judicial revisora, no halla debido sustento en los antecedentes invocados por la superior instancia provincial y traduce un notable cercenamiento de la garantía consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional.

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

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **María Antonia Zamarreño, actora en autos, por propio derecho, con el patrocinio letrado de la Dra. Liliana Ofelia Gómez.**
Contesta traslado: **la Municipalidad de Ensenada,** representada por **su letrada apoderada Dra. Paula H. Hernández.**
Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.**

DENTURY S.A. v. CONALLISON S.A.

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Corresponde declarar procedente la queja y disponer la suspensión de los procedimientos de ejecución si los argumentos expresados en el recurso extraordinario y mantenidos en el de hecho, en cuanto se relacionan con la aplicación de normas de emergencia respecto de obligaciones expresadas originariamente en moneda extranjera, podrían *prima facie* involucrar cuestiones de orden federal

susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48, sin que esto implique pronunciamiento sobre el fondo del asunto (art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Corresponde denegar el pedido de suspensión de los procedimientos de ejecución si no se hallan *prima facie* configurados los presupuestos establecidos por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Dentury S.A. c/ Conallison S.A.", para decidir sobre su procedencia.

Que los argumentos expresados en el recurso extraordinario y mantenidos en la queja, en cuanto se relacionan con la aplicación de normas de emergencia respecto de obligaciones expresadas originariamente en moneda extranjera, podrían *prima facie* involucrar cuestiones de orden federal susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48, por lo que la queja es procedente, sin que esto implique pronunciamiento sobre el fondo del asunto (art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 308:249; 317:1447; 323:813 y 327:516).

Por ello, se declara procedente el recurso de queja y se dispone la suspensión de los procedimientos de ejecución. Reintégrese el depósito de fs. 1. Notifíquese, líbrese oficio al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 108 y solicítense los autos principales.

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 Tribunal estima que no se hallan *prima facie* configurados los presupuestos establecidos por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para la suspensión solicitada, por lo que no corresponde acceder al pedido formulado por el recurrente a fs. 90/92, lo que así se resuelve. Notifíquese y siga la causa según su estado.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Conallison S.A.,** representada por la Dra. **Dolly Marta Albergoli,** con el patrocinio del Dr. **Ramiro Ortiz Massey.**
Tribunal de origen: **Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 108.**

FURBIA S.A. v. BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

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

La declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico y procedente en tanto el interesado demuestre claramente de qué forma aquélla contraría la Constitución Nacional, causándole un gravamen, y para ello es menester que precise y acredite fehacientemente en el supuesto concreto el perjuicio que le genera la aplicación del dispositivo, resultando insuficiente la invocación de agravios meramente conjeturales.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

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

Resulta inadmisible la tacha formulada respecto del art. 7 de la ley 23.928 –modif. por art. 4°, ley 25.561– si a pesar de haber practicado liquidación de las sumas adeudadas –capital e intereses–, cantidades efectivamente percibidas –con re-

serva–, ni en esa oportunidad, ni en la instancia extraordinaria se realizó cálculo alguno, tendiente a demostrar el objeto preciso del reclamo.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

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

El planteo de inconstitucionalidad del art. 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación carece de sustento fáctico y jurídico idóneo, en tanto omite puntualizar cuáles son los derechos o garantías de raigambre constitucional que vulnera la norma, defecto que no subsana la mención de doctrina de los fallos de la Corte Suprema respecto a la tasa de interés aplicable, desde que se refieren a otros casos, decididos sobre la base de presupuestos diferentes.
–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 G, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (fs. 631/632 del pcipal.) que confirmó la de la instancia anterior en cuanto se refiere a la desestimación de la inconstitucionalidad del artículo 7 de la Ley N° 23.928 (mod. por art. 4, Ley N° 25.561) planteada por la actora, y estableció que los intereses debidos a partir del 6/1/02 se liquiden a la tasa pasiva promedio que establece el Banco Central de la República Argentina (“B.C.R.A.”) –revocando en este aspecto la resolución de fojas 592–; Furbia S.A. dedujo recurso extraordinario federal el que fue desestimado, dando lugar a la presente queja (fs. 64/80, 88 y 89/111).

– II –

En lo que aquí resulta pertinente, es necesario resaltar que el magistrado de primera instancia mediante sentencia del 10/5/02 (fs. 464/479 del pcipal.) condenó a la demandada a abonar a Furbia S.A. la cantidad correspondiente a la liquidación de los 32 cheques con los que la actora pretendía pagar el impuesto a los ingresos brutos,

que fueron utilizados por dependientes del Banco de la Ciudad de Buenos Aires en su propio beneficio, constituyendo con ellos plazos fijos –sin perjuicio de que estaban emitidos a nombre del Banco–.

Dicha decisión fue confirmada por la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones con fecha 7/3/03 (fs. 543/545 del pcipal.), que a su vez admitió el pago del costo de la moratoria a la que debió acogerse el actor para abonar nuevamente sus obligaciones fiscales, con más los intereses calculados según la tasa pasiva promedio que publica el B.C.R.A.

A fojas 592 del principal, el señor juez de primera instancia resolvió aplicar, hasta el 6/1/02, la tasa pasiva que publica el B.C.R.A. a la suma correspondiente a los cheques cuyos fondos fueron desviados, y desde esa fecha hasta el efectivo pago, la tasa activa.

El tribunal *a quo* en la sentencia recurrida, señaló que la actora al momento de deducir la demanda –27/3/96– consintió lo dispuesto por la Ley N° 23.928 que impedía también la actualización de los créditos, en tanto omitió en dicha oportunidad tachar de inconstitucional aquella disposición, no obstante haber destacado en el escrito de fojas 602/609 que la inflación en ese período promediaba el 42%. De esa manera, interpretó que la actora debió exponer en forma diferenciada cuál es el gravamen que se produjo en su patrimonio a raíz de la vigencia de la Ley N° 25.561.

Agregó que si bien la Ley N° 25.561 alteró sustancialmente la relación de cambio entre la moneda nacional y las divisas extranjeras, ello no significa que corresponda reconocer a Furbia S.A. el derecho a obtener la cantidad necesaria de dinero para adquirir en el mercado, los dólares estadounidenses que hubiera podido comprar durante la vigencia de la paridad cambiaria, toda vez que las sumas por las que se libraron los cheques destinados a pagar el impuesto a los ingresos brutos y los gastos de la moratoria, estaban expresados en moneda nacional. Al respecto, resaltó que no resulta al caso aplicable el esfuerzo compartido o la aplicación del Coeficiente de Estabilización de Referencia dispuestos por el régimen de emergencia, en tanto dichos procedimientos fueron concebidos como paliativos para morigerar el impacto de la pesificación de las deudas contraídas inicialmente en moneda extranjera, que no es el caso de estudio.

Por último, resolvió que los intereses debidos a partir del 6/1/02 sean calculados conforme a la tasa pasiva promedio que establece el B.C.R.A., citando el plenario “Alaniz, Ramona Evelia y otro c/ Transportes 123 SACI interno 200 s/ daños y perjuicios” del 23/3/04.

– III –

En síntesis, la recurrente solicita se declare la inconstitucionalidad del artículo 7 de la Ley N° 23.928 –mod. por el art. 4, Ley N° 25.561–, ya que a su entender la prohibición de indexación de las deudas allí prevista frente al envilecimiento de la moneda, afecta su patrimonio, cuya protección está garantizada constitucionalmente (arts. 14 y 17 C.N.). Considera que al permitir la Ley N° 25.561 –art. 5°– la posibilidad de pactar una obligación en moneda extranjera –que implica indirectamente un reajuste– y disponer –art. 11– procedimientos paliativos para ciertos acreedores –principio de esfuerzo compartido y aplicación del C.E.R.–, y por otra parte, establecer la prohibición antes mencionada, se viola con el artículo 7 antes citado la garantía de igualdad ante la ley que consagra el artículo 16 de la Constitución Nacional.

Alega que la sentencia es arbitraria, en tanto –entiende– carece de fundamentación, al sustentarse en afirmaciones dogmáticas. En particular, sostiene que no resulta ajustada la afirmación del tribunal en cuanto a que al interponer la demanda Furbia S.A. consintió el régimen establecido por la Ley N° 23.928, ya que la inconstitucionalidad planteada fue sobreviniente –con la sanción de la Ley N° 25.561–, pues en ese momento existía paridad cambiaria y la prohibición de indexar era coherente.

Al respecto, afirma que contrariamente a lo manifestado por la Cámara, no debe demostrarse un hecho público y notorio como es la desvalorización monetaria a partir de la derogación del régimen de convertibilidad.

Afirman que la obligación no nace de un contrato, y si bien los cheques fueron emitidos en pesos, existía una relación de paridad cambiaria con la divisa extranjera, circunstancia –que interpreta– no es considerada por la Cámara.

En relación con la tasa de interés, –dice– la sentencia recurrida al resolver conforme el fallo plenario “Alaniz, Ramona Evelia y otro c/ Transportes 123 SACI interno 200 s/ daños y perjuicios” contradice jurisprudencia de la Corte Suprema que aplica la tasa activa –cita Fallos: 317:1921, causa H. 9, L. XIX del 2/11/95; C. 573, L. XXXIII y R. 18, L. XXXVIII del 7/10/03–, por lo que a su entender debe ser declarado inconstitucional el artículo 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

– IV –

En primer lugar, debo señalar que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico, y procedente en tanto el interesado demuestre claramente de qué forma aquélla contraría la Constitución Nacional, causándole un gravamen, y para ello es menester que precise y acredite fehacientemente en el supuesto concreto el perjuicio que le genera la aplicación del dispositivo, resultando insuficiente la invocación de agravios meramente conjeturales (Fallos: 316:687; 324:3345; 325:645; entre otros).

En ese contexto, en mi opinión, la recurrente no ha cumplido, en el caso, con esa exigencia vital para la procedencia de su pretensión, lo que torna inadmisible la tacha formulada respecto del artículo 7 de la Ley N° 23.928 –mod. por art. 4°, Ley N° 25.561–, toda vez que a pesar de haber practicado liquidación de las sumas adeudadas –capital e intereses– (v. fs. 552/553 del pcipal.), cantidades efectivamente percibidas –con reserva– (fs. 560), ni en esa oportunidad, ni en esta excepcional instancia realizó cálculo alguno, tendiente a demostrar el objeto preciso de su reclamo sobre el particular. Además, no es función de los jueces suplir los déficits de fundamentación imputables exclusivamente a la conducta discrecional de las partes (Fallos: 303:167; “Carcamo Leal, Jorge Segundo c/ Russo, Nicolás y otro s/ despido, 26/10/04).

En tales condiciones, no se encuentra demostrado el actual menoscabo a su derecho, ya que la demanda fue interpuesta por los daños y perjuicios ocasionados a Furbia S.A. por el desvío de los fondos destinados a pagar el impuesto a los ingresos brutos y así, la demandada fue condenada a abonar –pago que efectivizó según cálculos de la

actora– la suma correspondiente a los cheques emitidos en pesos a tales efectos, con más el costo de la moratoria por el pago de dicho impuesto e intereses.

Por otra parte, la invocación de la doctrina de la arbitrariedad no suple la exigencia antes mencionada, a los fines de la procedencia del recurso extraordinario; máxime cuando la sentencia recurrida halla adecuado sustento en las consideraciones y normas legales citadas, como en la valoración efectuada de las constancias de la causa.

A mi modo de ver, lo anterior resulta aplicable al planteo de inconstitucionalidad del artículo 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación –que dispone la obligatoriedad de los fallos plenarios–, que por otra parte carece de sustento fáctico y jurídico idóneo, en tanto omite puntualizar cuáles son los derechos o garantías de raigambre constitucional que –según la recurrente– vulnera dicha norma procesal, defecto que no subsana su mención de doctrina de los fallos de la Corte Suprema respecto a la tasa de interés aplicable, desde que se refieren a otros casos, decididos sobre la base de presupuestos diferentes. Considerando la falta de fundamentación necesaria, y que la recurrente se limita a plantear la inconstitucionalidad de la norma con argumentos genéricos, sin hacer una crítica concreta a la sentencia sobre la cual la alzada apoya su conclusión en cuanto a la tasa de interés aplicable; resulta ineficaz el remedio intentado también a este respecto.

Por lo expuesto, opino corresponde desestimar esta presentación directa. Buenos Aires, 17 de mayo de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Furbia S.A. c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires”, 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, a cuyos fundamentos esta Corte se remite por razón de brevedad.

Por ello, con el alcance indicado, 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 — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de hecho interpuesto por **Furbia S.A.,** representada por el Dr. **Marcial García.**
Tribunal de origen: **Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 45.**

ELBA ROSA IRAOLA v. ALBERTO FERNANDO ESTEBAN

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Corresponde declarar procedente la queja y disponer la suspensión de los procedimientos de ejecución si los argumentos expresados en el recurso extraordinario y mantenidos en el de hecho, en cuanto se relacionan con la aplicación de normas de emergencia respecto de obligaciones expresadas originariamente en moneda extranjera, podrían *prima facie* involucrar cuestiones de orden federal susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48, sin que esto implique pronunciamiento sobre el fondo del asunto (art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Corresponde denegar el pedido de suspensión de los procedimientos de ejecución si no se hallan *prima facie* configurados los presupuestos establecidos por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que los argumentos expresados en el recurso extraordinario y mantenidos en la queja, en cuanto se relacionan con la aplicación de normas de emergencia respecto de obligaciones expresadas originariamente en moneda extranjera, podrían *prima facie* involucrar cuestiones de orden federal susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48, por lo que la queja es procedente, sin que esto implique pronunciamiento sobre el fondo del asunto (art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 308:249; 317:1447; 323:813 y 327:516 y causa P.1125.XLI "Parrinello, Rosa Noemí c/ Hernández, Oscar Antonio" del 27 de septiembre de 2005).

Por ello, se declara procedente el recurso de queja y se dispone la suspensión de los procedimientos de ejecución. Reintégrese el depósito. Notifíquese y líbrese oficio al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 13.

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 Tribunal estima que no se hallan *prima facie* configurados los presupuestos establecidos por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para la suspensión solicitada, por lo que no corresponde

acceder al pedido formulado por la recurrente a fs. 38/40, y 42, lo que así se resuelve. Notifíquese y siga la causa según su estado.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Alberto Fernando Esteban**, con el patrocinio de los Dres. **Adriana Messina y Elio Angel Pelle.**
Tribunal de origen: **Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 13.**

ALEJANDRO MISEROCCHI Y OTROS V. SACREU S.C.A. Y OTRO

LEYES PROCESALES.

Las normas de procedimiento y sus reglamentaciones no se limitan a una mera técnica de organización de procesos, sino que tienen por finalidad de objetivo, 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–.

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 se limitó a reproducir el decisorio del inferior, sin dar un debido tratamiento a los agravios propuestos, ni realizar una interpretación razonable de las leyes conducentes para apreciar la admisibilidad de la actuación profesional de los recurrentes (leyes 22.192 y 23.187), en concordancia con las pautas establecidas por la Corte durante el período de su actividad como mandatarios en el juicio (acordadas 54/85 y 37/87).
–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 decisorio que declaró la inexistencia de todos los actos llevados a cabo por los abogados recurrentes es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de la Sala A de la Cámara Nacional en lo Comercial de Capital Federal, que resolvió confirmar el decisorio del Magistrado de Primera Instancia, que inaudita parte declaró la inexistencia de todos los actos llevados a cabo por los doctores Rodríguez da Silva y Amerio, éstos dedujeron recurso extraordinario federal el que rechazado dio lugar a la interposición de la presente queja –v. fs. 445/447, 378/385, 463/504, 521 y 3/52 del respectivo cuaderno–. Para así decidir la Alzada sostuvo, básicamente que todas las actuaciones llevadas a cabo por los referidos profesionales abogados carecían de eficacia, pues al tiempo de su realización no contaban con la matrícula obligatoria exigida por la ley 23.187.

– II –

Los quejosos atribuyen arbitrariedad a la sentencia pues según sostienen el decisorio eludió estudiar los agravios que sustentaban la apelación de su parte. Refieren, que la Alzada se limitó a reproducir textualmente lo afirmado por el Magistrado de Primera Instancia, con el único fundamento, (en el que también se sustentó el Inferior), de una constancia emitida por el Colegio Público de Abogados, acompañada por el propio nulidicente –y no por los quejosos como indica la Alzada–, desechando documentación adicional presentada posteriormente por el citado organismo, en la cual aclaraba la situación imperante, respecto de la matriculación, en el marco de las leyes 22.192 y 23.187 –v. fs. 437/439–.

En tal sentido, manifestaron que el *a quo* prescindió de merituar y aplicar la ley que regía el caso al momento de la actuación profesional de los recurrentes en base a un documento incompleto, que informó que las matriculaciones otorgadas por la Cámara Nacional en lo Civil y la Corte Suprema Nacional perdieron su vigencia en el año 1981, y en lo relativo a las leyes 22.192 y 23.187 que ambas exigían la matriculación obligatoria. Ello fue utilizado como fundamento por el Juez de Primera Instancia y por la Alzada, Tribunales que omitieron considerar los agravios vertidos al respecto sobre el decisorio, y declararon la inexistencia de lo actuado regularmente durante el período en que

duró el mandato, es decir entre el 10 de octubre de 1985 al 27 de febrero de 1986, en que se encontraban debidamente matriculados ante la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, conforme lo autorizaba la ley 22.192. Destacan que las actuaciones posteriores en reclamo de sus honorarios (nunca abonados), fueron llevadas a cabo de conformidad con lo normado por el Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial –arts. 56 y 57–. Sin perjuicio de lo manifestado aclararon que con anterioridad al planteo de los deudores, ambos letrados ya se encontraban matriculados en el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal –v. fs. 233–.

Expresamente se quejaron de que la supuesta falta de matriculación, fuera objetada quince años después de su actuación profesional, sin habérseles corrido en primera instancia el debido traslado que hace a su derecho de defensa en juicio y debido proceso que les asiste.

Se agravian también de que el decisorio recurrido, que ratifica el de grado, admitió supuestos nuevos planteos efectuados extemporáneamente, que ya habían sido objeto de debate ante una presentación realizada por el anterior representante legal, violando así el principio de congruencia.

Concluyeron señalando que el pronunciamiento recurrido configuró una efectiva privación de justicia, menoscabando la garantía de la defensa en juicio y de justo proceso constitucional, al admitir los artilugios intentados por los demandados, con la exclusiva finalidad de dilatar y en lo posible eludir el pago de sus legítimas acreencias, de carácter alimentario, reconocidas jurisdiccionalmente por sentencia firme.

– III –

En primer lugar, cabe destacar, que el fallo recurrido incurre en injustificadas omisiones que atentan contra la garantía de defensa en juicio y privan a los apelantes de justicia, causándoles un gravamen de insusceptible reparación ulterior. Ello ocurre en el *sub lite* al confirmar la Alzada la sentencia del Magistrado de Primera Instancia, que declaró la inexistencia de todo lo actuado por los recurrentes, situación que importa privarlos de su derecho a la percepción de honorarios por sus trabajos profesionales desde que han cesado en el ejercicio de su mandato. Considero entonces que tal decisorio debe equipararse a los que ponen fin al pleito o impiden su continuación ulte-

rior (v. Fallos: 319:2215; 320:2999; 323:1084, entre muchos otros). Asimismo, es preciso señalar, que si bien los pronunciamientos de índole procesal y de derecho común, que no resuelven el fondo de la cuestión controvertida, son materia ajena al recurso extraordinario, existe en estas actuaciones, conforme lo manifestado precedentemente, cuestión federal suficiente para apartarse de dichas reglas toda vez que el decisorio lesiona derechos y garantías de los quejosos de raigambre constitucional.

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 de objetivo, 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 (Fallos: 319:1600).

En dicho contexto, estimo, les asiste razón a los recurrentes ya que el fallo de la Alzada se limitó a reproducir el decisorio del Inferior, sin dar un debido tratamiento a los agravios opuestos, ni realizar una interpretación razonable de las leyes conducentes para apreciar la admisibilidad de su actuación profesional (22.192 y 23.187), en concordancia con las pautas establecidas por la Corte durante el período de su actividad como mandatarios en el juicio (v. las Acordadas 54/85 y 37/87). Sobre el particular resultaba de especial interés el informe del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal de fojas 437/439 del que se infiere la configuración de una etapa de transición durante el período en cuestión, antecedente cuya consideración también omite la Alzada, a pesar de haber sido dispuesto por sus jueces –v. fs. 433–. Tampoco tuvo en cuenta que los apelantes, durante el lapso en que actuaron profesionalmente para sus clientes, se encontraban matriculados ante una Cámara Federal Provincial –v. fs. 238–, situación que según indicaron los podía habilitar en la eventual situación de transición a los efectos de actuar ante los Tribunales Ordinarios Nacionales, conforme lo admitía la anterior Ley 22.192 vigente durante el período 1980/1986 (conf. informe del propio Colegio de Abogados –v. fs. 437–), normativa invocada por los recurrentes, y que según se desprende del citado informe habría regido hasta la plena vigencia de la nueva ley 23.187. Cabe señalar que de dicha constancia surge que la primera matriculación, –a pesar de haberse promulgado la citada ley 23.187 el

28 de junio de 1985–, fue en el mes de mayo de 1986, es decir cuando los quejosos ya habían cesado en su mandato –febrero de 1986–. Además, no resulta ocioso destacar el hecho de que en dicho contexto, cumplieron efectivamente con la nueva matriculación el doctor Rodríguez da Silva a partir del 2 de agosto de 1991 al Tomo 44, Folio 445, y el doctor Amerio desde el 17 de junio de 1999 al Tomo 67, Folio 456, ambos del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (v. constancias de fs. 233 y 235 respectivamente, y 354), antecedente también soslayado por los jueces de la causa.

En tales condiciones, advierto, que la sentencia atacada no satisface el requisito de constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias del caso, ya que omite la consideración de antecedentes relevantes y conducentes a la dilucidación de la controversia. Corresponde entonces hacer lugar al remedio federal deducido, pues lo resuelto se traduce de manera directa e inmediata en una seria lesión de los derechos de defensa en juicio y debido proceso (art. 15 de la Ley 48), lo que justifica descalificar la sentencia apelada.

En mi opinión, y sin que ello implique abrir juicio sobre la resolución que en definitiva deba adoptarse sobre el fondo del asunto, estimo, que debe prevalecer la necesidad de dar primacía a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea turbado por un excesivo rigor formal (Fallos: 319:799).

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente la queja y el recurso extraordinario interpuesto, dejar sin efecto la sentencia, devolviéndose los autos al Tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se proceda a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 23 de febrero de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Arturo Rodríguez da Silva y Héctor Rubén Amerio en la causa Miserocchi, Alejandro y otros c/ Sacreu S.C.A. y otro”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones propuestas por los recurrentes han merecido adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con el mencionado dictamen, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia con el alcance indicado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 152. Notifíquese y, remítase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR
MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

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. Declárase perdido el depósito de fs. 152. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por **los Dres. Arturo Rodríguez da Silva y Héctor Rubén Amerio por derecho propio, con el patrocinio de los Dres. Carlos Campitelli y Roberto Mario Morello.**

Tribunal de origen: **Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado de Primera Instancia N° 3 de dicho fuero.**

RADIO EMISORA CULTURAL S.A.

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

Si bien lo relacionado con la procedencia de una medida cautelar no cumple el requisito de sentencia definitiva, las consecuencias actuales que generan al recurrente producen un agravio de suficiente entidad, al privarlo de ejercer facultades que le son propias, como órgano de aplicación de la normativa federal en cuestión (arts. 86 y 92 de la ley 22.285), que a lo sumo podrían serle restituidas tardíamente al evitarle, por todo el lapso que dure, cumplir con su cometido institucional, máxime cuando la medida aparece de modo manifiesto improcedente.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

CONCURSOS.

El juez del concurso sólo tiene competencia en aquellas causas donde la concursada sea parte demandada, pero no cuando el concurso asume la calidad de sujeto accionante.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

MEDIDA DE NO INNOVAR.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que decretó una medida cautelar destinada a que el Comité Federal de Radiodifusión se abstuviera de modificar la situación relativa al uso de la licencia por la concursada si no se acreditó la promoción de un procedimiento administrativo tendiente a hacer efectiva la causal prevista en la ley (conf. arts. 55, 65, 81 de la ley 22.285 y 54 y 83 del decreto 286/81 modificado por el 1771/91) ni tampoco en el juzgado del concurso o en el fuero natural que es el contencioso administrativo y la concursada sólo plantea el peligro potencial de que el órgano de aplicación opere la decisión de declarar extinguido el uso de la licencia.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

MEDIDAS CAUTELARES.

Las medidas cautelares y, en particular, las de no innovar, son siempre un accesorio o instrumento de otro proceso eventual o hipotético, o configuran actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, para asegurar bienes o pruebas o mantener situaciones de hecho o para seguridad de personas o satisfacciones de sus necesidades urgentes, y persigue la tutela jurídica de un estado de derecho o de hecho planteado y destinado a garantir su goce eventual y futuro mientras se resuelva definitivamente sobre el hecho litigioso.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial resolvió a fs. 43 de los autos principales (folios a los que me referiré de ahora en más), confirmar la decisión del juez de primera instancia que decretó la medida cautelar de no innovar, destinada a que el Comité Federal de Radiodifusión se abstuviera de modificar la situación relativa al uso de la licencia por la concursada “Radio Emisora Cultural S.A.”.

Para así decidir el *a quo* remitió a lo resuelto en el precedente “PAY T. V. S.A”. donde se destacó que una medida de este tipo está destinada a posibilitar la continuidad de la actividad comercial de la concursada, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo vinculada con la aplicabilidad o no de la solución consagrada en el artículo 53, inciso “c” de la ley 22.285 a la situación de concurso preventivo o en su caso, la inconstitucionalidad de dicho precepto, por lo que no se advertían óbices que la tornaran inviable.

– II –

Contra dicha decisión interpuso el Comité Federal de Radiodifusión recurso extraordinario a fs. 46/61, el que desestimado a fs. 73, da lugar a esta presentación directa.

Señala el recurrente que la sentencia apelada resulta arbitraria por cuanto omitió el tratamiento de cuestiones oportunamente propuestas y que resultaban conducentes para la solución del litigio, y que el sentenciador se arroga el papel de legislador al prescindir del texto legal sin dar razón plausible, así como realiza afirmaciones dogmáticas carentes de sustentación objetiva que solo otorgan al fallo un fundamento aparente.

Destaca que la alzada resolvió sin analizar ninguno de los planteos formulados en torno a la ausencia de requisitos para la concesión de la medida cautelar, ni la violación a las normas de la ley 22.285, ignorando además las prerrogativas legales de la administración.

Agrega que el tribunal se arroga el papel de legislador cuando desconoce la ley federal de radiodifusión, sin declarar su inaplicabilidad o inconstitucionalidad y prescinde del texto constitucional en cuanto no atiende a la invocación de las facultades propias de la administración sin dar fundamento alguno.

Sostiene que realiza afirmaciones dogmáticas, cuando señala que los intereses comprendidos en el caso no comprometen el interés público y por ello no revoca la medida, sin hacerse cargo de los agravios vertidos por el COMFER, en torno a la prevalencia de las normas federales invocadas.

Expresa que también el *a quo* omitió tener en cuenta que no existe un proceso principal, ignorando que las medidas cautelares son accesorias de ellos, no pudiendo considerarse como tal al concurso preventivo, sino al destinado a lograr que no se aplique la norma federal o se declare su inconstitucionalidad, procedimiento que en todo caso debe tramitar ante el fuero federal contencioso administrativo.

Pone de relieve que el carácter universal del juicio de quiebra, que justifica que sean decididas por el tribunal competente los reclamos de los acreedores contra el concursado, no habilita a extender tal competencia a los reclamos que el concursado pudieran tener contra las autoridades administrativas.

Añade que no existe en el caso verosimilitud del derecho para decretar la medida cautelar, pues no se ha demostrado la manifiesta arbitrariedad del acto atacado que goza de presunción de legiti-

midad, que en el caso es la ley, cuya aplicación se pretende suspender.

Dice que no se tuvo en cuenta que el vínculo que une a su parte con la concursada es un contrato administrativo que otorga un derecho (el uso de la licencia) que, sin perjuicio de las obligaciones que le corresponden a la licenciataria, se otorgó bajo determinadas condiciones, entre las cuales se encuentra que no debe incurrir en la causal de extinción por la presentación en concurso, condición que fue aceptada por la beneficiaria de la licencia y que más allá de los objetivos que presupone el instituto concursal, estos no resultan suficientes para impedir a la Administración ejercer su Poder de Policía y aplicar las normas vigentes.

Manifiesta, además, que la medida cautelar decretada deviene totalmente improcedente, porque cautela el incumplimiento de obligaciones legales por la concursada e impide al COMFER aplicar la normativa vigente.

Pone de resalto que la resolución soslaya la ley aplicable, sin previo debate y declaración de inconstitucionalidad, postergando, por la aplicación de una norma de derecho común, una norma federal especial y de orden público.

Advierte que tampoco existe en el caso peligro en la demora, ya que los eventuales perjuicios que pudiera sufrir no encuentran su causa en la aplicación de las normas vigentes, sino en el riesgo propio asumido por el empresario y en un accionar que le es exclusivamente imputable, a lo que cabe agregar que no se ha prestado contra-cautela que resguarde los perjuicios que ocasiona la medida.

– III –

Considero que si bien en el caso, en principio, no parecería cumplirse con el requisito de sentencia definitiva en razón del carácter de la resolución cuestionada, referida a la procedencia de una medida cautelar, que de por sí no tiene tal condición, advierto que las consecuencias actuales que generan al recurrente tal medida, producen un agravio de suficiente entidad, al privarlo de ejercer facultades que le son propias, como órgano de aplicación de la normativa federal en cuestión (arts. 86 y 92 de la ley 22.285), que a lo sumo podrían serle resti-

tuidas tardíamente al evitarle, por todo el lapso que dure, cumplir con su cometido institucional, máxime cuando la aludida medida aparece de modo manifiesto improcedente.

En efecto, cabe señalar que la decisión cuestionada sostiene una medida cautelar de no-innovar dictada por el tribunal de primera instancia, dirigida a evitar que el COMFER, pueda hacer efectiva la extinción de la licencia de la concursada "Radio Emisora Cultural S.A." por virtud de la aplicación de la causal expresamente dispuesta en el artículo 53 inciso "c" de la ley 22.285, que la prevé para el caso de que la licenciataria de una onda de radiodifusión se encuentre en estado de concurso.

Mas explicado ello, corresponde indicar que el juez del concurso sólo tiene competencia en aquellas causas donde la concursada sea parte demandada, pero no cuando el concurso asume la calidad de sujeto accionante, como sucede en el *sub lite*, ya que se trata de una medida cautelar requerida ante el supuesto de que el COMFER decidiera aplicar la norma legal generando la imposibilidad de la concursada de continuar con su actividad, frustrando con ello su derecho al beneficio de la solución preventiva prevista por la ley 24.522.

A lo que cabe añadir que no surge de autos que medie acreditada la promoción de un procedimiento administrativo tendiente a hacer efectiva la causal prevista en la ley (conforme artículos 55, 65, 81 de la ley 22.285 y 54 y 83 del decreto 286/81 modificado por el 1771/91) ni tampoco en el juzgado del concurso o en el fuero natural que es el contencioso administrativo, circunstancia esta que se desprende de las propias manifestaciones de la concursada en su escrito de fs. 1/2, donde sólo plantea el peligro potencial de que el órgano de aplicación opere la decisión de declarar extinguido el uso de la licencia.

Por otra parte, corresponde poner de resalto, que las medidas cautelares y, en particular, las de no innovar son siempre un accesorio o instrumento de otro proceso eventual o hipotético, o configuran actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, para asegurar bienes o pruebas o mantener situaciones de hecho o para seguridad de personas o satisfacciones de sus necesidades urgentes, y persigue la tutela jurídica de un estado de derecho o de hecho planteado y destinado a garantir su goce eventual y futuro mientras se resuelva definitivamente

sobre el hecho litigioso, circunstancias que en la causa sólo aparecen como hipotéticas o conjeturales.

De otro lado, si se atiende a que tal medida está dirigida a cuestionar el posible acto administrativo que operare la aplicación de una norma cuya inconstitucionalidad se pretende, su admisión debe apreciarse con criterio restrictivo y otorgarse de manera excepcional, exigiéndose con rigurosidad que la verosimilitud del derecho esté debidamente acreditada, ya que se enfrenta con el principio de presunción de validez de los actos de los poderes públicos.

Finalmente, es del caso destacar que la decisión cuestionada, además de exceder el marco de la competencia del juez del concurso, quien sólo podría suspender la ejecución forzada de decisiones administrativas o jurisdiccionales, también resulta ajena a su competencia por razón de la materia, que es propia del fuero federal contencioso administrativo.

En tales condiciones, opino que V. E. debe hacer lugar a la presente queja, conceder el recurso extraordinario, y dejar sin efecto la decisión apelada. Buenos Aires, 24 de noviembre de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Comité Federal de Radiodifusión en la causa Radio Emisora Cultural S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de apelación de medida cautelar”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos expuestos por el señor Procurador Fiscal en su dictamen al que cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia con el alcance indicado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Declárase que no debe efectuarse el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. 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 el **Comité Federal de Radiodifusión (COMFER),** representado por el Dr. **Esteban Lopardo y** patrocinado por el Dr. **Rubén M. Citara.** Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C.** Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 25.**

CLAUDIA BEATRIZ GHEZZI

CORTE SUPREMA.

Corresponde desestimar la presentación si la cuestión planteada no constituye acción o recurso alguno que, con arreglo a los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, habilite la competencia ordinaria o extraordinaria de la Corte Suprema.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la cuestión planteada a fs. 1/8 no constituye acción o recurso alguno que, con arreglo a los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacio-

nal, habilite la competencia ordinaria o extraordinaria de la Corte Suprema.

Por ello, se desestima la presentación. Notifíquese y archívese.

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

Presentación realizada por **Claudia Beatriz Ghezzi,** con el patrocinio del Dr. **Federico Javier Gagliardi.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 46.**

MARIA MAGDALENA AGÜERO Y OTRO V. PROVINCIA DE TUCUMAN Y OTROS

ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Trámite.

Corresponde rechazar *in limine* la demanda tendiente a obtener la cobertura total de las prestaciones necesarias para un niño discapacitado, si no se acompañó constancia o documentación alguna que acredite –tal como se sostiene en la demanda– que la obra social de la cual es afiliado no otorga el tipo de prestaciones requeridas, pues la acción de amparo asume respecto del Estado Nacional y la provincia demandada un carácter subsidiario, condicionado a la falta de respuesta favorable por parte de aquella institución.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La cuestión debatida en el *sub lite* resulta sustancialmente análoga a la que fue objeto de tratamiento en la causa C.645, XXXVII, Originario "Chena, Patricia Susana y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ amparo", sentencia del 13 de noviembre de 2001, publicada en Fallos: 324:3846.

En virtud de lo expuesto en dicha oportunidad por el Tribunal, que doy aquí por reproducido *brevitatis causae*, opino que esta acción de amparo no corresponde a la competencia originaria de V.E., pues la demanda asume, respecto al Estado Nacional –Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales – Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas–, al Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad –decretos 703/95 y 106/05– y a la Provincia de Tucumán –Ministerio de Salud y Secretaría General de Políticas Sociales–, un carácter **subsidiario**, es decir, que se halla condicionada a la falta de respuesta favorable por parte de la Obra Social del Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán (I.P.S.S.T.), a quien está afiliado el menor, la cual está obligada a aplicar la ley 24.901, a la que se ha adherido la Provincia (v. ley local 7282). Por lo tanto, su conducta no aparece revestida de "arbitrariedad o ilegalidad manifiesta". Buenos Aires, 21 de septiembre de 2005. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que a fs. 42/61 se presentan María Magdalena Agüero y Vicente Tomás Páez, por medio de apoderado y en representación de su hijo menor V. D. P., e inician acción de amparo contra la Obra Social del Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán (I.P.S.S.T.), el Estado Nacional –Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales – Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas–, el Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad, y la Provincia de Tucumán –Ministerio de Salud y Secretaría General de Políticas Sociales–.

La demanda persigue que la citada obra social –o alguno de los restantes codemandados– proteja y reconozca el derecho a la cobertura total de las prestaciones que en atención a su discapacidad requiere, consistentes en escolaridad primaria jornada simple, con colación

diaria, en el instituto “El Taller” y transporte especial que la traslade –ida y vuelta– entre su domicilio y el lugar de rehabilitación.

Afirman que V. D. tiene 15 años y padece de Síndrome de Down por lo que desde el año 1997 hasta el mes de marzo del corriente año asistió al citado establecimiento como alumno becado, en el cual ha logrado un desarrollo favorable.

Señalan que el menor es beneficiario de la Obra Social del Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán pero que este organismo no otorga ningún tipo de cobertura respecto de las prestaciones mencionadas. Asimismo manifiestan que realizaron el pedido al Estado Nacional y a la Provincia de Tucumán. Fundan su derecho en las leyes 24.754 y 24.901; resolución M.S. 939/2000; los arts. 42 de la Constitución Nacional, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 25, inc. 1°, de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

2°) Que los actores no han acompañado a estos autos constancia o documentación alguna que acredite –tal como lo sostienen en la demanda– que la Obra Social del Instituto de Previsión Social de Tucumán, de la cual el menor es afiliado no otorgue el tipo de prestaciones que pretende. Por lo tanto y toda vez que la presente acción de amparo asume respecto del Estado Nacional y la Provincia de Tucumán un carácter subsidiario, condicionada a la falta de respuesta favorable por parte de aquella institución, corresponde rechazar *in limine* la demanda.

3°) Que sin perjuicio de ello, cabe destacar que al recibir el pedido efectuado por los padres del menor el Estado local les informa que la atención, implementación, ejecución y supervisión del programa de Políticas Sociales Comunitarias se encomendó a la Secretaría General de Políticas Sociales, por lo que las gestiones vinculadas con el otorgamiento deben canalizarse a través de ella y que en cuanto al pedido de transporte debe ser efectuado ante la Dirección de Transporte de la provincia. De ahí, pues, que estas manifestaciones no implican un rechazo definitivo de la petición, ya que no cancelan la posibilidad de solicitar un pronunciamiento expreso sobre su reclamo para el caso de que la respuesta o el silencio, puedan ser fundadamente calificados como portadores de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta.

Por ello y de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se decide: Rechazar *in limine* la demanda de amparo seguida por María Magdalena Agüero y Vicente Tomás Páez –en representación de su hijo V. D. P.– contra la Obra Social del Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán (I.P.S.S.T.), el Estado Nacional –Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales – Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas–, el Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad y la Provincia de Tucumán –Ministerio de Salud y Secretaría General de Políticas Sociales– (art. 3 de la ley 16.986). Notifíquese.

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

Nombre de la actora: **María Magdalena Agüero y Vicente Tomás Paez,** en representación **de su hijo menor V. D.; Dra. Lorena Vanesa Totino.**

HIDRONOR S.A. HIDROELECTRICA NORPATAGONICA
v. PROVINCIA DE SALTA Y OTROS

RECURSO DE REPOSICION.

Corresponde hacer lugar a la reposición contra la intimación a denunciar el domicilio en que se encuentre la documentación para efectuar el peritaje técnico, si al ofrecer la prueba, la actora solicitó que el dictamen se realizara sólo sobre la base del examen de la documentación obrante en autos, de manera que si el experto no pudo emitir su opinión por resultar insuficientes los elementos, era a la oferente de ese medio probatorio a quien le correspondía la carga de determinar cuáles eran los documentos pertinentes y ponerlos en conocimiento de aquel auxiliar.

NEGLIGENCIA.

Si a pesar de la conducta seguida por la actora de transferir a la demandada un deber que pesaba sobre ella, no ha dejado de efectuar diligencias para lograr su cometido, no corresponde hacer lugar a la negligencia acusada.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 713 el Instituto Provincial de Seguros de Salta interpone recurso de reposición contra la providencia dictada a fs. 711, en cuanto la intimó a denunciar el domicilio en que se encuentre la documentación necesaria para efectuar el peritaje técnico. Funda su petición en la circunstancia de que la actora, en la oportunidad debida, había pedido la designación de un perito ingeniero que debía expedirse sobre la base de la documentación obrante en autos, pero después incluyó esta prueba pericial en la que debía realizarse en la Provincia de Salta. Agrega que dada su condición de aseguradora, la documentación necesaria sólo la pueden tener la parte actora o la contratista que fue citada como tercero pero que no se presentó, sin perjuicio de lo cual, denuncia el domicilio de la ciudad de Salta en donde se encuentra toda la documentación que posee. Solicita, asimismo, que se declare la negligencia de la prueba y por último reitera que no existe razón jurídica o incumplimiento de ninguna especie que justifique el pedido de sanciones conminatorias entre dos entes estatales.

2°) Que le asiste razón a la demandada por lo que corresponde hacer lugar al recurso de reposición interpuesto. En efecto, tal como lo manifiesta el recurrente, al ofrecer la prueba pericial de ingeniería la actora solicitó que el dictamen se realizara sólo sobre la base del examen de la documentación obrante en autos (ver fs. 473), de manera que si el experto no pudo emitir su opinión por resultar insuficientes los elementos consultados –tal como lo expresa a fs. 697– era a la oferente de ese medio probatorio a quien le correspondía la carga de determinar cuáles eran los documentos pertinentes y ponerlos en conocimiento de aquel auxiliar, como fue subrayado en la providencia de fs. 709.

Sin embargo, ante el pedido de suspensión de plazo efectuado por el perito por no contar con el material necesario, Hidronor S.A. sólo se limitó en un primer momento a pedir que se tenga por concluida la labor pericial sin tomar medida alguna al respecto (fs. 699), hasta que frente a la aludida providencia de fs. 709, a fs. 710 requirió al Tribu-

nal que intimara a la demandada para que adjunte la documentación recabada, dando lugar a la providencia impugnada.

3°) Que en las condiciones expresadas se debe hacer lugar a la revocatoria solicitada y liberar a la demandada de una carga que, en las circunstancias del caso, no le corresponde, a lo que se agrega que nunca se le había hecho saber, con anterioridad al dictado de la providencia de fs. 711, que debía poner a disposición del experto documentación alguna con lo cual toda sanción conminatoria era prematura.

4°) Que en cuanto al pedido de declaración de negligencia cabe señalar que, con carácter general, ésta procede cuando el oferente no cumple con la carga de urgir las diligencias necesarias encaminadas a lograr su realización (art. 384 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En el caso de autos cabe destacar que, a pesar de la conducta seguida por la actora de transferir a la demandada un deber que pesaba sobre ella, no ha dejado de efectuar diligencias para lograr su cometido, tal como se desprende del oficio obrante a fs. 593/701 y de las actuaciones posteriores, por lo que no corresponde hacer lugar a la negligencia acusada.

Por ello, se resuelve: I) Hacer lugar al recurso de reposición interpuesto a fs. 713 y, en consecuencia, dejar sin efecto el auto de fs. 711. II) Rechazar la negligencia solicitada por la demandada. Costas por su orden en razón del modo en que se resuelve (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

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

Nombre de la actora: **Hidronor S.A. Hidroeléctrica Norpatagónica – Dra. Jovita Irene Ferro.**

Nombre del demandado: **Instituto Provincial de Seguros de Salta Dr. Eduardo J. M. Grosso.**

PROVINCIA DE LA PAMPA
v. FONDO FIDUCIARIO DE INFRAESTRUCTURA REGIONAL

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Si son parte en el proceso una provincia –a quien le concierne la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Ley Fundamental–, y una entidad federal de carácter interjurisdiccional –quien tiene derecho al fuero federal, según el art. 116 de la Constitución Nacional–, la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustanciando la acción –en que se demanda al Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional a fin de que cumpla los contratos de mutuo celebrados con la provincia– en dicha instancia. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

MEDIDAS CAUTELARES.

Quien solicita las medidas precautorias 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 las justifiquen.

MEDIDAS CAUTELARES.

El examen de la concurrencia del peligro en la demora pide una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego, operado por una posterior sentencia.

MEDIDAS CAUTELARES.

El peligro en la demora debe resultar en forma objetiva de los diversos efectos que podría provocar la aplicación de las disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica.

MEDIDAS CAUTELARES.

Corresponde rechazar el pedido de que se suspenda la ejecución de la garantía si la peticionaria se ha limitado a teorizar y a exponer conocidas formulaciones generales con respecto al cumplimiento del recaudo del peligro en la demora, sin acreditar –como era esencial– que los fondos de la coparticipación que son retenidos consumen una porción significativa de los ingresos correspondientes a la provincia, al extremo de causar un gravamen que difícilmente podría revertirse en el supuesto de que la sentencia final de la causa admitiese la pretensión.

MEDIDAS CAUTELARES.

Corresponde rechazar la medida cautelar pues, si se concediera, se derivarían de ella los mismos efectos que los de la pretensión que constituye, parcialmente, el objeto del litigio, y tal anticipación se manifiesta inaceptable al no advertirse que el mantenimiento o alteración de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible (art. 230, inc. 2°, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Provincia de La Pampa demanda al Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional, a fin de obtener que cumpla los contratos de mutuo celebrados, cuya inejecución le ocasiona un desequilibrio económico y financiero, puesto que la priva de disponer de los fondos provenientes de la Coparticipación Federal de Impuestos, afectados a la realización de los fines establecidos en la ley de presupuesto provincial (fs. 105/114).

Indica que se trata de dos convenios de mutuo. El primero de ellos tuvo por objeto el financiamiento de la “Estación Transformadora 500/132/33 KV Macachín e Interconexión en 132 KV” con la “Estación Transformadora de Santa Rosa” y el segundo consistió en la ampliación del financiamiento para dicha obra (v. fs. 94/104).

Ambos contratos se pactaron en “pesos convertibles” y, si bien ella cumplió con todas sus obligaciones –a su entender– no lo hizo el Fondo, quien consideró que los “pesos convertibles” eran equivalentes a dólares estadounidenses y decidió unilateralmente aplicarles el Coeficiente de Estabilización de Referencia (C.E.R.), con fundamento en la ley 25.561 y en los decretos 214/02 y 1295/02, lo cual le fue notificado por resolución del Consejo de Administración mediante nota N° 1139/02.

El Fondo, pese a la oposición de la Provincia –quien sostiene que "pesos convertibles" equivale a pesos y que el decreto 214/02 no le es aplicable, ya que fue dictado para restablecer el desequilibrio de las obligaciones asumidas en dólares estadounidenses y no en pesos como sucede en el caso– retuvo de los recursos provenientes de la Coparticipación Federal de Impuestos las sumas que reajustó aplicando el C.E.R.

Solicita como medida cautelar innovativa que se ordene al demandado que suspenda la ejecución de las garantías previstas en las cláusulas "DECIMONOVENA" y "VIGESIMA" del primer convenio (v. fs. 73/76 vta.) y "VIGESIMOSEXTA" y "VIGESIMOSEPTIMA" del segundo contrato (v. fs. 77/82 vta.) y, en consecuencia, que se disponga que el Banco de la Nación Argentina deje de retener fondos coparticipables de la Provincia.

A fs. 114 vta., se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

A mi modo de ver, en atención a la naturaleza de las partes que han de intervenir, *prima facie* y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión bajo examen, el proceso corresponde a la instancia originaria del Tribunal *ratione personae*.

En efecto, el Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional, fue creado por la ley 24.855, que dispuso, en su art. 5°, que funcionaría en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros, pese a que luego pasó a actuar en la órbita de la Secretaría General de la Presidencia de la Nación a partir del decreto 1044/01, conformando su estructura organizativa como entidad descentralizada, conjuntamente con el Comité Federal de Radiodifusión, la Comisión Nacional de Energía Atómica y la Autoridad Regulatoria Nuclear (según el decreto del PEN 800/02).

Con posterioridad, el Fondo fue transferido al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios mediante el decreto 408/03, sin modificar su naturaleza jurídica, por lo que parecería surgir de tales textos legales que el Fondo no está encuadrado en la Administración Pública Nacional Centralizada.

Igual criterio es el que se desprende del art. 8° de la ley 24.156, de Administración Financiera, modificado por el art. 70 de la ley 25.565, de Presupuesto General de Gastos de la Administración Nacional para el ejercicio 2002, que establece quienes integran el Sector Público Nacional y cuyo inciso a) comprende a los organismos que integran la Administración Central y recién el inciso d) incorpora a los Fondos Fiduciarios.

También surge del Debate Parlamentario de su ley de creación, en oportunidad de discutirse el carácter extrapresupuestario del Fondo, que se lo califica como "*institución de crédito*" o "*ente de financiamiento*" (...) "*que reviste un carácter particular*" (v. moción sostenida por el Diputado de la Provincia de La Pampa, señor Suárez, y por el Diputado de la Provincia de Córdoba, señor Balestrini, respectivamente, en las sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación s/ Ley 24.855, del 7 y 8 de abril de 1997).

Si bien la ley 24.855 nada dice en forma explícita sobre su naturaleza jurídica, se considera que ésta se desprende implícitamente de su texto, dados los elementos que constituyen la institución y las facultades que aquélla le otorga (Fallos: 303:1812). Tal conclusión se confirma al interpretar la ley de creación conjuntamente con las demás normas que rigen el instituto.

En relación con ello, tiene dicho V.E. que los textos legales no deben ser considerados a los efectos de establecer su sentido y alcance aisladamente sino correlacionándolos con los que disciplinan dicha materia, como un todo coherente y armónico, como partes de una estructura sistemática considerada en su conjunto y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por aquéllos (Fallos: 320:783; 322:1699; 324:4367).

– III –

Bajo esa hermenéutica se desarrolla el siguiente análisis.

El Gobierno Nacional, con la finalidad de promover el desarrollo económico y social, dispuso la privatización del Banco Hipotecario Nacional, transformándolo en Banco Hipotecario Sociedad Anónima, con el objeto de obtener los recursos necesarios para la creación del

Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional, el que asistiría a las provincias y al Estado nacional en la financiación de obras de infraestructura económica y social.

En consecuencia, la ley 24.855 crea el Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional, con el objeto de asistir a las provincias y al Estado Nacional en la financiación de dichas obras, otorgándole carácter extrapresupuestario (arts. 2°, 3° y 4°).

El art. 7° establece los bienes que integran el patrimonio del Fondo y el 8° determina su destino: la financiación de obras de infraestructura económica y social, nacionales y provinciales.

Su administración es ejercida por un Consejo, compuesto por siete miembros, que tiene la representación del Fondo, siendo su presidente el representante legal (art. 5° y arts. 1° y 10 del decreto 924/97).

El Consejo de Administración posee facultades para contratar su propio personal, así como de disposición, administración, control, supervisión, ejecución, coordinación y puede efectuar todas las medidas necesarias para el funcionamiento de su estructura y el cumplimiento de los fines para los cuales fue creado el Fondo (arts. 13, 19, 22, del decreto 924/97).

Dicta su propio reglamento interno de funcionamiento, su reglamento operativo y un manual de procedimientos, a los fines de brindar asistencia financiera, y su régimen de contrataciones.

También propone, para su posterior aprobación del Ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, el presupuesto anual del Fondo, las estimaciones de gastos e inversiones y los planes anuales de acción (art. 14 del decreto 924/97, modificado por decreto 408/03).

Asimismo, tiene capacidad para financiar, para contratar, para endeudarse con las distintas jurisdicciones y con otras entidades (art. 11 y 26 de la ley, decretos 924/9 y 1284/99).

Hasta aquí, no cabe duda de que se trata de un sujeto de derecho público, susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones.

– IV –

No obstante su encuadre jurídico, resulta un tanto ambiguo, dado que se intenta combinar esa conformación con la figura del fideicomiso de la ley 24.441, de Regulación de los Contratos de Fideicomiso, Leasing, Letras Hipotecarias, y con el dominio fiduciario previsto en el art. 2662 del Código Civil.

En ese sentido, el art. 6° de la ley 24.855 designa al Banco de la Nación Argentina como fiduciario del Fondo, quien lo administrará de acuerdo a las instrucciones otorgadas por el Consejo de Administración, y sólo podrá actuar por cuenta y orden de las jurisdicciones que lo soliciten (Nación, provincias y Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

A pesar de ello, no se menciona en todo su articulado la existencia de un contrato de fideicomiso entre el Fondo y el fiduciario designado. En consecuencia, y dadas las limitaciones que impone dicho cuerpo normativo, cabe interpretar que la expresión "fiduciario" se emplea en el sentido de mandatario y no como propietario imperfecto.

Otra de las cuestiones que tiende a generar confusión es que el art. 14 establece que en todo aquello que no se encuentre modificado por la ley 24.855 será aplicable la ley 24.441.

Pero debe advertirse que la norma que lo crea sólo prevé la aplicación supletoria de la ley 24.441, lo que lleva a pensar que dicho acto constitutivo estaría introduciendo normas modificatorias del tipo clásico, que exceden el marco establecido por esta última.

Son el decreto reglamentario 924/97 y el decreto 228/98, de Desarrollo Regional y Generación de Empleo, los que determinan la naturaleza del Fondo y del contrato de fideicomiso.

El art. 1° del decreto 924/97 establece que el Fondo "*tendrá las atribuciones conferidas por la ley 24.855 para ejecutar el Programa Nacional de Desarrollo Regional y Generación de Empleo. Estará representado por el Consejo de Administración y su plazo de duración será de treinta (30) años. El Banco de la Nación Argentina será el fiduciario conforme al presente y al contrato de fideicomiso que se celebre. El Estado Nacional será el fideicomisario. Los beneficiarios serán las*

jurisdicciones que adhieran conforme al presente decreto" (el subrayado me pertenece).

Ni la ley ni el decreto aclaran quien es el fideicomitente, pero es el decreto 228/98 el que aclara tal cuestión.

A fin de facilitar las operaciones de colocación de las acciones del Banco Hipotecario S.A., se dispuso constituir un Fideicomiso de Asistencia para la capitalización del Fondo, mediante el aporte del producido neto de la venta de las acciones del Banco Hipotecario S.A., con excepción de las excluidas por el art. 7°, inc. a) de la ley 24.855, y/o los empréstitos que se contraigan con garantía sobre tales acciones (art. 47 del decreto 924/97).

Mediante el decreto 228/98, se aprobaron los textos del "Contrato de Fideicomiso", que regulará las relaciones entre el Consejo de Administración y el Banco de la Nación Argentina (arts. 1° y 8° del decreto 924/97), y del "Contrato de Fideicomiso de Asistencia", previsto en el art. 47 del decreto 924/97, a fin de proceder a la capitalización del Fondo, los que serán suscriptos por el presidente del Fondo y el presidente del Banco de la Nación Argentina, en representación de las entidades que presiden y en carácter de fiduciante, el primero, y de fiduciario, el segundo, según lo dispone su art. 2°.

De los antecedentes del Anexo I del decreto surge que "*Por la ley 24.855 y el decreto se ha creado el Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional (...) con el objeto, patrimonio, atribuciones y facultades allí determinados...*".

De la cláusula primera del Contrato de Fideicomiso, cuando se define su objeto, se expresa que la propiedad fiduciaria está constituida por "*los bienes y derechos que integran el patrimonio del Fondo...*"

En igual sentido la cláusula sexta indica "*la administración del patrimonio del Fondo...*".

– V –

Establecido el carácter de sujeto de derecho del Fondo y su naturaleza pública, dado que se origina en una ley formal del Congreso de la Nación, cabe agregar que, además, es de índole interjurisdiccional.

Ello, debido a la conformación de su patrimonio (v. art. 7°, inc. b, de la ley 24.855) y de su órgano directivo, en tanto está integrado por siete miembros designados por el Poder Ejecutivo, dos de los cuales son consejeros representantes de las provincias argentinas, a propuesta de la Asamblea de Gobernadores del Consejo Federal de Inversiones. Un tercer consejero representa a una asociación empresarial, la Cámara Argentina de la Construcción, que nuclea a todas las cámaras provinciales del rubro (art. 5° de la ley cit. y art. 11 del decreto reglamentario).

– VI –

Por todo lo expuesto y en virtud de que son parte en el proceso la Provincia de La Pampa –a quien le concierne la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Ley Fundamental–, y una entidad federal de carácter interjurisdiccional –quien tiene derecho al fuero federal, según lo dispuesto en el art. 116 de la Constitución Nacional–, entiendo que la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustanciando la acción en esta instancia (Fallos: 297:159; 310:211; 314:830; 317:746; 320:2567; 323:702 y 1110, entre otros).

– VII –

Asimismo, cabe advertir que, posteriormente a la interposición de la demanda, la Provincia de La Pampa efectuó una nueva presentación ante V.E., en los términos del art. 331 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que fue remitida a esta Procuración General.

Allí indica que amplía la demanda contra el Estado Nacional, en su carácter de fideicomisario del Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional, quien a través del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación designa y controla al Consejo de Administración que administra su patrimonio.

A mi modo de ver, tal circunstancia no modifica la opinión vertida en el acápite VI de éste dictamen, en tanto resulta aplicable igual criterio jurisprudencial.

– VIII –

En tales condiciones, opino que la causa debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 22 de febrero de 2005. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la Provincia de La Pampa demanda al Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional a fin de obtener, según relata, el cumplimiento de lo expresamente pactado en los contratos de mutuo concluidos en un todo de acuerdo a lo que las partes verosímilmente entendieron al contratar, actuando con cuidado y previsión; y con el propósito de que, de ese manera, el demandado cese en la unilateral e ilegal decisión adoptada de aplicar el Coeficiente de Estabilización de Referencia –CER– a las deudas originalmente convenidas en pesos convertibles y, ordene al Banco de la Nación Argentina que deje de retener por tal concepto las sumas de coparticipación de la Provincia de La Pampa (fs. 21 vta.).

Pide, por último, que le sean devueltas las sumas retenidas por tal concepto.

Expone que los dos convenios de préstamo suscriptos con el demandado en el año 1999 tuvieron por objeto el financiamiento parcial de la "Estación Transformadora 500/132/33 KV Macachín e Interconexión en 132 KV", con la estación transformadora de Santa Rosa; y que si bien ambos mutuos se pactaron en pesos convertibles, el fondo demandado considera que ellos justifican un tratamiento equivalente a los contratos pactados en dólares estadounidenses, por lo que en base a ello –y frente a la pesificación de dichas obligaciones– decidió unilateralmente en la resolución 1476/02 del Consejo de Administración aplicarle el coeficiente mencionado con fundamento en la ley 25.561 y en los decretos del PEN 214/02 y 1295/02. Ante la oposición de la

actora, ejecutó la garantía dada en los convenios y retuvo de los recursos provenientes de la coparticipación federal las sumas resultantes de reajustar los montos adeudados de la manera indicada.

A fs. 119/122 la actora amplía demanda contra el Estado Nacional, en su carácter de fideicomisario del demandado y por ser quien designa y controla al consejo de administración que administra su patrimonio.

2°) Que esta causa es de la competencia originaria de esta Corte con fundamento en lo expuesto por el señor Procurador Fiscal subrogante en el dictamen que antecede, al que corresponde remitirse *brevitatis causa*.

3°) Que la Provincia de La Pampa solicita que se dicte una medida cautelar a fin de que se ordene al fondo demandado que suspenda la ejecución de la garantía, y que el Banco de la Nación Argentina deje de retener sumas en concepto de CER de los fondos de coparticipación que le correspondan a la provincia.

4°) Que quien solicita las medidas precautorias debe acreditar la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigirle que se evidencien fehacientemente las razones que las justifiquen (Fallos: 317:978; 322:1135; 323:337 y 1849).

El examen de la concurrencia del peligro en la demora pide una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego, operado por una posterior sentencia (Fallos: 319:1277). En este sentido, se ha destacado que el peligro en la demora debe resultar en forma objetiva de los diversos efectos que podría provocar la aplicación de las disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica (Fallos: 318:30; 325:388).

En el *sub examine* la peticionaria se ha limitado a teorizar y a exponer conocidas formulaciones generales con respecto al cumplimiento del recaudo del peligro en la demora, sin acreditar –como era esencial– que los fondos de la coparticipación que son retenidos para ejecutar la garantía de la supuesta deuda consumen una porción significa-

tiva de los ingresos correspondientes a la provincia, al extremo de causar un gravamen que difícilmente podría revertirse en el supuesto de que la sentencia final de la causa admitiese la pretensión (conf. Fallos: 323:3853).

Por ello, se resuelve: I. Declarar la competencia originaria establecida en el art. 117 de la Constitución Nacional. II. En mérito a lo dispuesto por los arts. 8 y 10 de la ley 25.344, remitir por oficio copia de la demanda a la Procuración del Tesoro de la Nación, con toda la prueba documental acompañada. Interin suspender los plazos procesales, los que se reanudarán automáticamente a partir del vencimiento del plazo previsto en la disposición legal citada. III. Correr traslado de la demanda, la que tramitará por la vía del proceso ordinario, al Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional por quince días y al Estado Nacional por el término de sesenta. Para su comunicación líbrense cédula y oficio, respectivamente, la que deberá ser realizada una vez que se encuentre cumplido el lapso indicado en el punto II. IV. Rechazar la medida cautelar. Notifíquese.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1° a 3° del voto de la mayoría.

4°) Que resulta evidente que, en el caso de concederse esa tutela preventiva, se derivarían de ella los mismos efectos que los de la pretensión que constituye, parcialmente, el objeto del presente litigio. Tal anticipación se manifiesta inaceptable al no advertirse, por otro lado, que el mantenimiento o alteración de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible (art. 230, inc. 2°, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; y S.856.XXXIX "San Luis, Provincia de y otra c/ Consejo Vial Federal y otra s/ acción de nulidad", pronunciamiento del 18 de agosto

de 2004). Máxime, cuando la peticionaria se ha limitado a teorizar y a exponer conocidas formulaciones generales con respecto al cumplimiento del recaudo del peligro en la demora, sin acreditar que los fondos de la coparticipación que son retenidos para ejecutar la garantía constitutiva consumen una porción significativa del total, al extremo de causar un gravamen de la índole y magnitud que se exige para la procedencia de medidas precautorias como la requerida en causas de esta naturaleza.

Por ello, se resuelve: I. Declarar la competencia originaria establecida en el art. 117 de la Constitución Nacional. II. En mérito a lo dispuesto por los arts. 8 y 10 de la ley 25.344, remitir por oficio copia de la demanda a la Procuración del Tesoro de la Nación, con toda la prueba documental acompañada. Interin suspender los plazos procesales, los que se reanudarán automáticamente a partir del vencimiento del plazo previsto en la disposición legal citada. III. Correr traslado de la demanda, la que tramitará por la vía del proceso ordinario, al Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional por quince días y al Estado Nacional por el término de sesenta. Para su comunicación líbrense cédula y oficio, respectivamente, la que deberá ser realizada una vez que se encuentre cumplido el lapso indicado en el punto II. IV. Rechazar la medida cautelar. Notifíquese.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Por la actora: Doctores **Fernando José Conte Grand y José Alejandro Vanini.**

TRANSPORTADORA DE GAS DEL SUR S.A.
v. PROVINCIA DEL CHUBUT

CUESTION ABSTRACTA.

Si la exigencia fiscal, tachada en la demanda por ser contraria a normas federales, ha sido desistida por la autoridad provincial, ello demuestra la ausencia de controversia y obsta a cualquier consideración de la Corte Suprema sobre el punto, en la medida en que le está vedado expedirse con respecto a planteos que devienen abstractos.

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Los recaudos necesarios para dar lugar a un "caso" sólo se tienen por cumplidos cuando existe una resolución administrativa determinativa del tributo, de la cual surjan las sumas que el fisco provincial reclama; por lo que no se configura respecto del contrato de transferencia de acciones –si el procedimiento provincial quedó inconcluso por falta de datos necesarios–, ni en relación a los de naturaleza epistolar –por haber quedado suspendidas las actuaciones en una etapa preliminar–.

COSTAS: Resultado del litigio.

Si ambas partes revisten la condición de parcialmente vencedoras, las costas se deben distribuir en el orden causado (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

COSTAS: Personas en litigio.

La inequívoca adhesión del Estado Nacional –que intervino como tercero– a parte de los reclamos contenidos en la demanda, determina que deba soportar sus propias costas.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 14/65 Transportadora de Gas del Sur Sociedad Anónima (T.G.S. S.A.) inicia la presente acción declarativa contra la Provincia del Chubut con el objeto de que el Tribunal se pronuncie respecto de la pretensión de la demandada –que se tacha de contraria a normas constitucionales y federales– consistente en gravar con el impuesto de sellos tres grupos de contratos: los vinculados al transporte de gas denominados S03 y S04; el correspondiente a la transferencia de acciones de la licenciataria Transportadora de Gas del Sur, que concluyó con el proceso de privatización respectivo; y por último, otro conjunto de contratos celebrados en forma epistolar, que contienen propuestas

escritas recibidas de los cargadores y aceptadas tácitamente por la demandante. Asimismo, solicita la intervención como tercero interesado del Estado Nacional.

2°) Que con posterioridad a las contestaciones efectuadas por la demandada y por el tercero, a fs. 133/262 la actora denuncia que la Dirección General de Rentas de la Provincia del Chubut ha dictado la resolución 198/04, por medio de la cual decidió acatar la jurisprudencia establecida por este Tribunal en el pronunciamiento dictado el 15 de abril de 2004 en la causa "Transportadora de Gas del Sur S.A." (Fallos: 327:1083), razón por la cual la demandada declaró abstracta la pretensión que venía deduciendo con respecto al último grupo de contratos mencionado, y cerró definitivamente el procedimiento administrativo que estaba sustanciando. Sobre esta base, la demandante considera que se ha configurado un allanamiento del Estado provincial en cuanto a este capítulo de la demanda, por lo que solicita que se declare la improcedencia del impuesto impugnado y que se impongan las costas a la vencida.

A fs. 264/276 la Provincia del Chubut contesta el traslado conferido, rechaza el alcance asignado por la actora a la decisión administrativa que invoca y expone que el proceso carece actualmente en su totalidad del recaudo de caso contencioso, ya que mediante la resolución 143/04 del Ministerio de Economía y Crédito Público se hizo lugar al recurso interpuesto por la demandante en lo que respecta a la pretensión fiscal relacionada con los contratos de transporte, identificados como S03 y S04; y pide que se distribuyan las costas por su orden dada la novedad del tema en debate. Con respecto a los restantes reclamos efectuados en la causa, reitera la posición adoptada al contestar demanda en el sentido de que no son aptos para dar lugar a un caso concreto que sea susceptible de ser resuelto por un tribunal de justicia, por lo que debe rechazarse la pretensión sobre estos capítulos y condenarse a la actora al pago de las costas.

A fs. 278/280 T.G.S. manifiesta que en mérito a las resoluciones ya mencionadas su pretensión ha devenido íntegramente abstracta en la actualidad, no obstante lo cual puntualiza que al iniciar la demanda el Estado provincial, pese a su reciente postura, tenía promovida una pretensión fiscal con un alcance semejante tanto respecto de los contratos de transferencia de acciones y epistolares como con respecto a los llamados S03 y S04.

3°) Que la exigencia fiscal referente a estos últimos, tachada en la demanda por ser contraria a normas federales, ha sido desistida por la autoridad provincial mediante la resolución 143/04, circunstancia que demuestra la ausencia actual de controversia y que, por ende, obsta a cualquier consideración de la Corte sobre ese punto, en la medida en que le está vedado expedirse con respecto a planteos que devienen abstractos (Fallos: 320:2603; 322:1436, entre muchos otros).

4°) Que, en cambio, tanto en relación al contrato de transferencia de acciones como a los de naturaleza epistolar la cuestión es sustancialmente diversa y merece otro tratamiento, ya que no se ha configurado un caso en los precisos términos que esta Corte lo ha definido para poder acceder a su consideración (Fallos: 325:474, entre muchos otros), según se desprende de las constancias del expediente N° 516/01 de la Dirección General de Rentas, agregado a esta causa a fs. 287 y puesto en conocimiento de las partes, que han guardado silencio a su respecto.

En efecto, en cuanto al primer supuesto enunciado no existió determinación tributaria y el procedimiento provincial quedó inconcluso dada la falta de datos que, a juicio del fisco, necesitaba para realizar aquélla (ver folio 220). Tampoco los contratos entre ausentes merecieron determinación alguna, pues las actuaciones quedaron suspendidas en una etapa preliminar, para lo cual resulta conducente apreciar el informe 012/2004, correspondiente a los folios 471/473, que ilustra acerca de las dudas que la propia administración tenía para gravarlos frente a las dificultosas circunstancias con que se enfrentaba a fin de obtener los instrumentos originales, entre otras alternativas fácticas allí relatadas.

5°) Que en ese sentido no puede aceptarse como expresión suficiente de la pretensión fiscal que se ataca –a los fines bajo estudio– el requerimiento de los contratos en cuestión, pues únicamente la concreta y real determinación tributaria es apta para manifestar el temperamento cierto de que se trate. Las expresiones de la actora, por otro lado, que han dado lugar al debate que se resuelve en el presente, no permiten apartarse de tal principio, con arreglo a los fundamentos desarrollados por esta Corte en el precedente “Transportadora de Energía S.A.”, (Fallos: 327:2529), en el cual se estableció que los recaudos necesarios para dar lugar a un “caso” sólo se tienen por cumplidos cuando existe una resolución administrativa determinativa del tribu-

to, de la cual surjan las sumas que el fisco provincial reclama; doctrina que, por otro lado, el demandante ha reconocido como de aplicación en el *sub lite*, al afirmar que "...el hecho de que la Provincia haya iniciado la acción en sede administrativa y haya determinado impuesto, intereses y multa, descarta el carácter abstracto o indagatorio de esta demanda..." (ver fs. 57 vta., último párrafo).

6°) Que el modo en que se resuelve con respecto, por un lado, a la ausencia de caso en lo que atañe al tributo que se invocaba como correspondiente a los contratos epistolares y al de transferencia de acciones y, por el otro, el sometimiento de parte de la provincia demandada con relación a la improcedencia del impuesto que se había determinado con relación a los contratos de transporte, demuestran que ambas partes revisten la condición de parcialmente vencedoras, por lo que frente a la significación patrimonial del capítulo en que la provincia ha sido derrotada (fs. 141/150 y 266) y por carecerse de elementos sobre el contenido de los tributos en que la demanda ha sido rechazada, las costas se distribuyen en el orden causado (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Este modo de decidir comprende a la intervención como tercero del Estado Nacional, pues en su presentación formuló una inequívoca adhesión a parte de los reclamos contenidos en la demanda, al punto de calificar al litigio como un supuesto de gravedad institucional que requería del Tribunal un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, razón por la cual son de aplicación a este presentante las consideraciones efectuadas precedentemente y, en consecuencia, deberá soportar sus propias costas.

Por ello, se resuelve: I. Declarar abstracto el reclamo sobre los contratos denominados S03 y S04 e inoficioso todo pronunciamiento del Tribunal sobre esta cuestión. II. Rechazar la demanda en lo que respecta al tributo sobre los demás contratos que fueron objeto de la pretensión. III. Las costas se distribuyen por su orden, inclusive con respecto a la intervención del tercero. Notifíquese.

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

Demanda interpuesta por: **Transportadora de Gas del Sur S.A.,** por la actora: **Dres. Enrique G. Bulit Goñi, Cristian Dougall y Gonzalo J. Llanos.** Por la demandada:

Provincia del Chubut, Dras. Valeria Lorena Viltes y María Alejandra Ahmad. Por el tercero: **Estado Nacional: Dres. Analía Ana Vaqueiro y Alberto Daniel García**.

YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES v. PROVINCIA DE MENDOZA

RECURSO DE REPOSICION.

Las sentencias definitivas e interlocutorias no son susceptibles de ser modificadas por la vía de los arts. 238 y 160 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin que se den circunstancias estrictamente excepcionales que autoricen a apartarse de tal principio cuando la presentación no es más que un vano intento de reeditar y de que se reexaminen cuestiones tratadas, y ampliamente consideradas en el pronunciamiento recurrido.

LLAMADO DE ATENCION.

La reiteración de peticiones claramente improcedentes justifica llamar la atención al presentante a fin de evitar en lo sucesivo el dispendio jurisdiccional que tales actitudes significan.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 508 el doctor Daniel Roberto Dolhare por derecho propio interpone un recurso contra la decisión adoptada por el Tribunal a fs. 505 sobre la base de considerar que se ha incurrido en un grave error, que autoriza, según sostiene, la excepcionalidad del planteo.

2°) Que a fs. 505 la Corte ha tenido oportunidad de señalar que las sentencias definitivas e interlocutorias no son susceptibles de ser modificadas por la vía intentada (arts. 238 y 160, Código Procesal Civil y

Comercial de la Nación), sin que se den en el caso circunstancias estrictamente excepcionales que autoricen a apartarse de tal principio.

En el marco de dicha doctrina, que dio sustento a la decisión referida y que fue debidamente notificada al peticionario, la presentación en examen deviene manifiestamente inadmisible, ya que no es más que un vano intento de reeditar y de que se reexaminen cuestiones tratadas, y ampliamente consideradas en el pronunciamiento ya recurrido de fs. 487/490.

3°) Que este Tribunal advierte que la reiteración de peticiones claramente improcedentes que ha venido efectuando el presentante justifica llamarle la atención a fin de evitar en lo sucesivo el dispendio jurisdiccional que tales actitudes significan (Fallos: 303:728; 318:2106, entre muchos otros).

Por ello se resuelve I. No hacer lugar al planteo efectuado en el escrito a despacho; II. Llamar la atención al doctor Daniel Roberto Dolhare, a fin de que cese en la formulación de peticiones manifiestamente inadmisibles. Notifíquese por cédula que se confeccionará por Secretaría.

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

Profesionales interviniente: **Dr. Daniel Roberto Dolhare, por derecho propio; Y.P.F. S.A.,** representada por **el Dr. Eduardo A. Maggiora.**

JOSE LUIS BIANCHI

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Si los elementos probatorios reunidos indican *prima facie* que el uso de los instrumentos espurios habría sido el ardid que indujera a error al denunciante y

motivara su acto de disposición patrimonial perjudicial, calificándose a este único hecho como estafa en concurso ideal con uso de documento público falso –de carácter nacional– y teniendo en cuenta que el delito se habría consumado en una localidad de la Provincia de Buenos Aires, corresponde que la investigación sea llevada a cabo por la justicia federal de San Martín.

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

Entre el Juzgado de Garantías N° 4 y el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2, ambos de San Martín, Provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia referida a la causa instruida con motivo de la denuncia efectuada por Eduardo Alberto Tolosa.

En ella refiere que en septiembre de 2004 compró en Villa Bosch, partido de Tres de Febrero, un automotor a una persona que dijo llamarse José Luis Bianchi, quien le habría entregado el título de propiedad, la cédula de identificación, el certificado de verificación técnica y los formularios 02, 08 y 12 del vehículo. Relata, además, que posteriormente se presentó ante la Seccional N° 1 de Moreno del Registro Nacional de la Propiedad Automotor para efectuar la transferencia, donde le informaron que no coincidían los números de control internos con los insertos en el título de propiedad por él exhibido (fs. 3/4).

Surge también de las actuaciones que el rodado registraba pedido de secuestro de la Policía Federal Argentina, y que la chapa patente colocada pertenecía a otro automóvil (vid fojas 7).

La juez provincial, entendió que entre el delito de estafa y el de uso de documento público falso existía un concurso ideal, motivo por el cual correspondía la investigación de esta causa a la justicia de excepción (fs. 77/80).

Esta, por su parte, rechazó tal atribución con base en que no podía determinarse dónde se había producido la falsificación de los documentos, y sostuvo que la juez que previno debía profundizar la investigación en tal sentido. Asimismo, añadió que la documentación fue presentada en el registro seccional de Moreno (fs. 88).

Con la insistencia del tribunal de origen quedó trabada esta contienda (fs. 91).

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).

También tiene resuelto V.E. que en los casos en que el delito de falsificación o uso de documentos públicos concurre idealmente con el de estafa, se conforma una única conducta insusceptible de ser escindida, ya que este segundo tipo se cumple como una forma de agotamiento del primero (Fallos: 327:3223).

Por todo lo expuesto, y teniendo en cuenta el carácter nacional de los documentos falsificados, (Fallos: 310:1696 y Competencia N° 1635, L. XXXVI *in re* "Díaz, Rubén y otros s/ encubrimiento", resuelta el 3 de mayo de 2001), considero que debe ser la justicia federal de Morón, donde se descubrió la falsificación (Fallos: 310:479; 311:1390 y 313:942 y Competencia N° 646, L. XXXIX *in re* "Piedrabuena, Miguel Angel s/ su denuncia", resuelta el 23 de septiembre de 2003, y sus citas) –aunque no haya sido parte en la contienda (Fallos: 317:929; 318:182 y 323:2032 y 2606)– la que entienda en estos hechos (Fallos: 323:169, 870 y 2232).

Asimismo dicho fuero también deberá conocer acerca de la sustitución de la chapa patente por aplicación del criterio establecido por el Tribunal en la Competencia N° 1569, L. XL *in re* "Comisaría San Julián s/ investigación presunta infracción", resuelta el 5 de abril último, atento la coincidencia que se observa entre la numeración del dominio colocado y la que consta en su documentación (fs. 3/4). Buenos Aires, 30 de mayo de 2005. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos:

Los elementos probatorios reunidos en este incidente indican *prima facie* que el uso de los instrumentos espurios habría sido el ardid que indujera a error al denunciante y motivara su acto de disposición patrimonial perjudicial. De tal forma, calificándose a este único hecho como estafa en concurso ideal con uso de documento público falso –de carácter nacional– y teniendo en cuenta que el delito se habría consumado en la localidad de Villa Bosch, Partido de Tres de Febrero, Provincia de Buenos Aires (ver los dichos del denunciante de fs. 3/4 y 25/25 vta.), corresponde que la investigación sea llevada a cabo por la justicia federal de San Martín (Fallos: 327:3223).

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal, se declara que deberá entender en la causa el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de San Martín, al que se le remitirá. 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 — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

MARCELO JOSE BLANC v. MARIA DOLORES MARTINEZ

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Tenencia de hijos.

Ante la inestabilidad de las situaciones fácticas a que se ha visto sometida la niña, en el marco del accionar de sus progenitores –que dificulta encontrar elementos arraigados y seguros de radicación de aquélla–, resulta razonable recu-

rrir al principio de prevención a los fines de dilucidar la cuestión de competencia, si además es ante dicho juzgado donde el padre convino en renunciar al otro tribunal en conflicto, y es allí además donde tramita actualmente la causa penal incoada por la progenitora por impedimento de contacto.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

Tanto el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1, del Departamento Judicial de Azul, Provincia de Buenos Aires, como el Magistrado a cargo del Juzgado en lo Civil de Personas y Familia de Primera Instancia de la Cuarta Nominación, del Distrito Judicial Centro, de la Provincia de Salta, se declararon competentes para entender en estas actuaciones de tenencia de hijos (v. fs. 89/91 y 114/115 y 130 del expte. 1-65.637 que corre por cuerda).

En tales condiciones, quedó trabado un conflicto positivo de competencia, que corresponde dirimir a V.E. en los términos del artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708, 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 del pedido (Fallos: 306:368; 312:808, entre otros).

En dicho contexto, cabe señalar que la progenitora, conforme invoca en la exposición efectuada en la policía local, el 16 de julio de 2002 se ausentó de su domicilio en la ciudad de Azul, Provincia de Buenos Aires, conjuntamente con su hija de seis años de edad, por desavenen-

cias con su pareja, con quien mantuvo una relación de hecho, de la cual nació la niña –v. fs. 28–.

Así los hechos la madre biológica y su hija menor se trasladaron a la ciudad de Salta, de donde era oriunda la pareja, la que con posterioridad al nacimiento de la menor se trasladó a vivir a la ciudad de Azul, Provincia de Buenos –v. fs. 5/6, 21, 22–.

Conforme surge de las actuaciones, a la niña que concurrió a la escuela en la ciudad de Azul hasta el 18 de julio de 2002, se le otorgó el pase al colegio Santa María del Rosario de la localidad de Rosario de Lerma, Provincia de Salta, encontrándose inscripta allí como alumna regular –v. fs. 19, 25–.

En dicho contexto, el 27 de diciembre de 2002 la madre de la menor le otorgó a la abuela paterna una autorización ante la policía de Salta, a los efectos de que pudiera trasladarse con la niña a la ciudad de Azul, para visitar a su padre, regresando el día 15 de febrero de 2003 –v. fs. 26–. La niña no fue devuelta a la ciudad de Salta, efectuando entonces su progenitora –según destaca– la denuncia, y el pedido de restitución correspondientes ante los Tribunales de la Ciudad de Salta, los días 25 y 27 de febrero de 2003 respectivamente cada una de ellas –v. fs 27, 29/30 de estas actuaciones; y 5, 7/8 del expe. 1-65.637/2003 que corre por cuerda–. El Magistrado en lo Civil y Familia de la citada provincia, se declaró competente para entender (v. fs. 10), otorgándole la guarda provisoria de la niña a su madre (v. fs. 8/19), ambas de éste último expediente, quedando notificada la demanda respectiva en Azul el día 9 de abril de 2003, conforme surge de fojas 21 del citado expediente en trámite ante la ciudad de Salta y fojas 43 de estos obrados.

El padre biológico, que no había accionado legalmente en oportunidad del alejamiento de su pareja, ni efectuado reclamo alguno conforme las constancias del expediente, inició el 10 de marzo de 2003 acción judicial ante los Tribunales Civiles de Azul, solicitando la tenencia provisoria de la menor, que luego amplió el 21 de abril, acompañando la demanda interpuesta por la madre, y peticionando la inhibitoria del Magistrado de Salta, y como medida cautelar mantener la custodia de la niña –v. fs. 23/35–, acción que le fue notificada a la contraria el 28 de abril de 2003, conforme surge de fojas 79 y vuelta de las presentes actuaciones, quien contestó demanda, sostuvo la competencia de la Justicia de Salta y peticionó un régimen de visitas res-

pecto de la menor –v. fs. 50/73, 75, 77–. El Juez a cargo del Tribunal de Azul, se declaró competente, e hizo lugar a la cautelar solicitada –v. fs. 36/38–.

En dicho contexto y resultando inadmisible la continuación del trámite de dos causas del mismo tenor ante Magistrados de distinta jurisdicción, por la afectación que ello importa de principios de economía, celeridad y concentración procesal, y por encontrarse en dichas condiciones subyacente el peligro de la posibilidad del dictado de sentencias contradictorias, cabe determinar ante qué Juez continuarán su sustanciación los procesos.

Y dada la inestabilidad de las situaciones fácticas a que se ha visto sometida la niña, en el marco del accionar de sus progenitores, –antecedente que dificulta encontrar elementos arraigados y seguros de radicación de la menor–, creo razonable recurrir al principio de prevención a los fines de dilucidar la cuestión de competencia.

En tal sentido, considero le asiste razón al Juez a cargo del Juzgado en lo Civil de Personas y Familia de Primera Instancia, de la Cuarta Nominación del Distrito Judicial Centro, de la Provincia de Salta, ya que fue quien intervino en primer término, notificó primero la demanda, y tomó conocimiento del conflicto negativo de competencia planteado por el Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 de Azul, Provincia de Buenos Aires, cuando se le corrió el respectivo traslado a pedido de V.E., de conformidad con lo dictaminado por esta Procuración General de la Nación –v. fs. 160 y 159 de estos obrados; y fs. 114/115– y 132 sin numerar del expte. 1-65.637/03 que corre por cuerda–.

Dicho criterio adquiere particular relevancia, si se tiene en consideración, conforme lo manifestó el Magistrado de la ciudad de Salta, que el accionante desistió expresamente de la jurisdicción del Juez de Azul, Provincia de Buenos Aires, cuando en las actuaciones a su cargo, se presentó un acuerdo sobre tenencia de la menor a favor de la madre, con un régimen de visitas amplio a favor del padre, oportunidad en la que el progenitor renunció expresamente a la competencia del citado Magistrado de la ciudad de Azul, convenio suscripto por ambos progenitores, asistidos por sus respectivos letrados –v. fs. 45–, homologado a fojas 90, notificado a fojas 99 de las actuaciones en trámite por ante la ciudad de Salta, y 131 del presente proceso.

Cabe señalar asimismo, que la madre de la menor, efectuó de inicio –frente a la falta de restitución de la niña pactada con la abuela paterna a fs. 4 del expte. 1-65.637–, denuncia judicial ante la Comisaría N° 14 de Rosario de Lerma, Provincia de Salta, por falta de restitución de menor e impedimento de contacto, fundando su reclamo en el marco de lo normado por Ley 24.270 –impedimento de contacto del menor con el padre no conviviente–, expediente que se encuentra en pleno trámite –conforme constancias en actuaciones civiles– por ante el Juzgado de Instrucción Sumaria Quinta Nominación de la ciudad de Salta, causa N° 22.362/4, en el cual el Juez interviniente citó al padre de la menor a prestar declaración indagatoria, con fundamento en su falta de voluntad para que la niña vuelva a contactarse con su progenitora; asimismo en consideración a su falta de cumplimiento de los acuerdos celebrados en ambas jurisdicciones se dispuso su comparencia con el empleo de la fuerza pública, sobre la base del interés superior del niño que se encuentra vulnerado.

En dichas actuaciones, se celebró la audiencia respectiva ante la presencia de la Defensora de Menores e Incapaces, conforme acta obrante a fojas 109/111 de los autos 1-65.637, y 141/145 de las actuaciones en trámite ante los Tribunales de la ciudad de Azul, en la cual el señor Blanc se comprometió a restituir a la menor a su madre a los efectos de dar por concluido el impedimento de contacto. Cabe señalar que según se indica, el progenitor, no habría dado cumplimiento ni al acuerdo de tenencia celebrado en sede civil, ni a lo pactado en sede penal, reteniendo a la niña, sin permitirle el contacto con su madre biológica, durante un año y medio a la fecha de audiencia en sede penal.

Por lo dicho, y sin que lo expuesto importe adelantar opinión respecto de la decisión judicial que en definitiva se adopte sobre el fondo objeto de estos obrados, dadas las particularísimas y graves circunstancias de autos, en el marco de la Convención de Derechos del Niño (arts. 3, 6 y 9 inc. 3°) y de la Ley 24.270), opino que corresponde dirimir la contienda disponiendo que compete al Magistrado a cargo del Juzgado en lo Civil de Personas y Familia de Primera Instancia Cuarta Nominación, del Distrito Judicial del Centro, de la Provincia de Salta, seguir entendiendo en el proceso, dado de un lado, su condición de previniente en la controversia, y de otro por haber sido ante dicho Juzgado donde el padre de la menor, convino con asistencia letrada, renunciar a la competencia de los Tribunales de Azul, Provincia de

Buenos Aires. Ello además pues en la jurisdicción de la ciudad de Salta, tramita actualmente la causa penal incoada por la progenitora de la niña, por impedimento de contacto, conforme señalo precedentemente, y como modo de concentrar en un mismo ámbito cuestiones análogas, a fin de evitar se dicten pronunciamientos contradictorios que afecten el interés superior de la menor. Buenos Aires, 16 de septiembre de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2005.

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 Primera Instancia de la Cuarta Nominación del Distrito Judicial del Centro de la Provincia de Salta, 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 — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

ONABE (ORGANISMO NACIONAL DE ADMINISTRACION DE BIENES) v. GALERIAS PACIFICO S.A. Y OTRO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal.

Si lo sustancial del pleito remite directa e inmediatamente a la consideración de institutos propios del derecho privado ya que la pretensión consiste en el cobro de una deuda originada en la falta de pago del canon mensual en virtud de un contrato de anticresis, el proceso debe continuar su trámite ante la justicia nacional en lo civil y comercial federal.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La presente contienda negativa de competencia se origina en la demanda iniciada por el Organismo Nacional de Administración de Bienes (ONABE) contra Galerías Pacífico S.A. y Mario Victor Falak, a fin de obtener el pago de una suma de dinero por la falta de pago del canon mensual establecido en el contrato de anticresis suscripto entre Ferrocarriles Argentinos y la demandada.

– II –

A fs. 60, la titular del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 3, se declaró incompetente y remitió las actuaciones a la justicia nacional en lo civil y comercial federal.

Por su parte, a fs. 66/67, el magistrado a cargo del Juzgado N° 8 de dicho fuero también se inhibió para conocer y se las devolvió al remitente. Dicha resolución fue confirmada por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, al resolver el recurso de apelación de fs. 69/70.

A fs. 84, la titular del Juzgado N° 3 en lo Contencioso Administrativo Federal, al mantener su criterio de fs. 60, elevó la causa a V.E.

– III –

En tales condiciones, quedó trabado un conflicto negativo de competencia entre la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala III) y el titular del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 3, que V.E. debe resolver, en los términos del art. 24, inc. 7° del decreto-ley 1285/58.

– IV –

Ante todo, cabe recordar que, a fin de resolver cuestiones de competencia, se ha de tener en cuenta, en primer lugar, la exposición de los hechos que la actora efectúa en la demanda y después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, el derecho que invoca como funda-

mento de su pretensión (Fallos: 306:1056; 308:2230, entre muchos otros), así como también la naturaleza de la relación jurídica existente entre las partes.

A mi modo de ver, de tal exposición se desprende que la pretensión de la actora consiste en el cobro de una deuda originada en la falta de pago del canon mensual en virtud del contrato de anticresis suscripto entre Ferrocarriles Argentinos y Galerías Pacífico S.A. y en dicho contrato –que encuentra regulación en el art. 3239 y ss. del Código Civil– las partes convinieron efectuar los trabajos de construcción, remodelación y reciclaje del inmueble "Galerías Pacífico", propiedad del Estado Nacional (Ferrocarriles Argentinos) y, pactaron la competencia de los tribunales nacionales en lo Civil y Comercial Federal de la Capital Federal.

En tales condiciones, toda vez que lo sustancial del pleito remite directa e inmediatamente a la consideración de institutos propios del derecho privado, entiendo que el proceso debe continuar su trámite ante la justicia nacional en lo civil y comercial federal, por intermedio del Juzgado N° 8 que intervino. Buenos Aires, 30 de agosto de 2005. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8, al que se le remitirán, por intermedio de la Sala III de la cámara de apelaciones de dicho fuero. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 3.

Enrique Santiago Petracchi — Elena I. Highton de Nolasco — Carlos S. Fayt — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti.

CLAUDIO IVANOFF

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Delitos que obstruyen el normal funcionamiento de las instituciones nacionales.

Si ambos jueces coincidieron en que los documentos presuntamente falsos se habrían presentado ante el Registro Nacional de la Propiedad Automotor de la ciudad de General Roca, Provincia de Río Negro –donde habrían sido usados para realizar un trámite de transferencia–, corresponde declarar la competencia de la justicia federal de esa ciudad para continuar con la investigación, aunque no haya sido parte en la contienda, sin perjuicio de lo que ulteriormente se resuelva.
–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 los elementos probatorios reunidos indican *prima facie* que el uso de los instrumentos espurios habría sido el ardid que indujera a error al denunciante y motivara su acto de disposición patrimonial perjudicial, calificándose a este único hecho como estafa en concurso ideal con uso de documento público falso –de carácter nacional– y teniendo en cuenta que el delito se habría consumado en Capital Federal, corresponde que la investigación sea llevada a cabo por la justicia federal de esta ciudad (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

Entre el Juzgado de Transición N° 3 del departamento judicial de San Isidro, y el Juzgado Federal N° 1 de esta ciudad, se suscitó la presente contienda de competencia en la causa instruida con motivo de la denuncia formulada por Alejandro Javier Jascalevich, con relación a la sustracción del vehículo marca “Wolkswagen Quantum”, dominio B-2.463.745.

En lo que aquí interesa, se desprende de las constancias del incidente que ese automóvil habría sido adquirido por José Molina a

Claudio Damián Ivanoff y que, al iniciar los trámites de su transferencia ante el Registro de la Propiedad Automotor en General Roca –Provincia de Río Negro– se descubrió que su documentación era apócrifa.

El magistrado local, con base en que los hechos encuadrarían en el delito de falsificación de instrumento público, declinó su competencia a favor de la justicia federal (fs. 91/93).

Esta, por su parte, no cuestionó esa atribución en razón de la materia, pero devolvió las actuaciones al fuero local, con base en que al no haberse determinado el lugar donde se falsificó esa documentación, debía conocer la justicia nacional de aquella ciudad rionegrina, donde se la habría utilizado (fs. 102/103).

El juez provincial, a su turno, insistió en su criterio y elevó el incidente a la Corte (fs. 104/105).

Es doctrina de V.E. que es presupuesto necesario para una concreta contienda negativa de competencia que los jueces entre quienes se suscita se la atribuyan recíprocamente (Fallos: 305:2204; 306:591; 311:1965; 314:239; 318:1834; 319:144 y 323:772), lo que no sucede en el *sub lite*, en tanto que el juez federal no consideró que debía intervenir la justicia local, sino que se limitó a sostener que correspondía a otro magistrado de su fuero, pero de Río Negro, conocer de los hechos.

Atento que ambos jueces coincidieron en que los documentos presuntamente falsos se habrían presentado ante el Registro Nacional de la Propiedad Automotor de la ciudad de General Roca, Provincia de Río Negro –donde habrían sido usados para realizar un trámite de transferencia– opino que, de acuerdo con el criterio de Fallos: 302:358; 314:1143; 315:275; 317:308; 319:2370; 320:1331 y 323:777, corresponde declarar la competencia de la justicia federal de esa ciudad (Competencia N° 646 L. XXXIX “Piedrabuena, Miguel Angel s/ su denuncia”, resuelta el 23 de septiembre de 2003), para continuar con la investigación, aunque no haya sido parte en la contienda (Fallos: 317:929; 318:182 y 323:2032), sin perjuicio de lo que ulteriormente se resuelva. Buenos Aires, 31 de marzo de 2005. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2005.

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 Transición N° 3 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, deberá enviar la causa en la que se originó el presente incidente a la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, Provincia de Río Negro, para que desinsacule el juzgado federal que deberá continuar con la investigación en las presentes actuaciones. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1.

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

Autos y Vistos:

Los elementos probatorios reunidos en este incidente indican *prima facie* que el uso de los instrumentos espurios habría sido el ardid que indujera a error al denunciante Molina y motivara su acto de disposición patrimonial perjudicial. De tal forma, calificándose a este único hecho como estafa en concurso ideal con uso de documento público falso –de carácter nacional– y teniendo en cuenta que el delito se habría consumado en Capital Federal, corresponde que la investigación sea llevada a cabo por la justicia federal de esta ciudad (Fallos: 327:3219).

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se declara que deberá entender en la causa el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccio-

nal Federal N° 1 de esta ciudad, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Transición N° 3 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires.

CARMEN M. ARGIBAY.

LEONARDO MARCHEGGIANO

SUPERINTENDENCIA.

Ante el art. 8, inc. i, del Reglamento para la Justicia Nacional, que prohíbe a los empleados ejercer profesiones liberales con el fin de preservar el correcto desempeño del cargo, impidiendo cualquier tipo de gestiones y trámites en beneficio de terceros en asuntos en que está interesado el servicio de justicia, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil carece de facultades para conceder autorizaciones de esta índole.

SUPERINTENDENCIA.

Teniendo en cuenta la conformidad prestada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil corresponde hacer lugar a la excepción requerida y autorizar al agente de dicha dependencia a desempeñar su profesión de veterinario, con las recomendaciones de que la menor desatención de sus tareas implicará la revocación de la autorización y que esa actividad deberá desarrollarse fuera del ámbito y horario del Poder Judicial de la Nación.

RESOLUCION DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2005.

Visto el expediente caratulado “Marcheggiano, Leonardo – Autorización para ejercer profesión de veterinario”, y

Considerando:

Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, mediante acordada 1042/04, concedió autorización para ejercer la profesión de veterinario al agente Leonardo R. Marcheggiano, quien se desempeña en el Centro de Informática Judicial de ese tribunal (fs. 1).

Que el art. 8, inciso i, del Reglamento para la Justicia Nacional prohíbe a los empleados ejercer profesiones liberales con el fin de preservar el correcto desempeño del cargo, impidiendo cualquier tipo de gestiones y trámites en beneficio de terceros, en asuntos en que está interesado el servicio de justicia. Por ello, la cámara carece de facultades para conceder autorizaciones de esta índole.

Que no obstante ello, esta Corte ha autorizado el ejercicio de profesiones liberales siempre y cuando aquél no importe un descuido en el desempeño de las funciones propias del cargo (conf. resoluciones Nros. 1989/92, 529/93, 1263/94, 3527/97, 1299/01, 358/04, entre otras).

Que en el presente caso, teniendo en cuenta la conformidad prestada por la cámara en el mencionado acuerdo, parece justo hacer lugar a la excepción requerida. Ello, con las recomendaciones de que la menor desatención de sus tareas implicará la revocación de la autorización y que esa actividad deberá desarrollarse fuera del ámbito y horario del Poder Judicial de la Nación.

Por ello,

Se Resuelve:

Autorizar al agente Leonardo R. Marcheggiano, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a desempeñar su profesión de veterinario, con las advertencias enunciadas en el último considerando de la presente.

Regístrese, hágase saber y, oportunamente, archívese.

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

ALDO RUBEN MAGGIOLO Y OTRA

SUPERINTENDENCIA.

La designación de síndicos ha sido atribuida a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial por la ley de concursos, por lo que no corresponde –por regla– que la Corte ejerza facultades de superintendencia sobre la formación de las listas y los sorteos pertinentes, puesto que la potestad reglamentaria no ha sido delegada por el Tribunal.

RESOLUCION DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2005.

Visto el expediente caratulado **"Avocación – Maggiolo, Aldo Rubén y Santamarina, Viviana Andrea s/ designación de síndicos"**, y

Considerando:

I) Que los contadores públicos Aldo Rubén Maggiolo y Viviana Marta Santamarina solicitan la intervención de este Tribunal, por vía de avocación, contra lo resuelto en el acuerdo del 27 de diciembre de 2004 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en el expediente administrativo N° 4224/04, que rechazó el recurso de reconsideración intentado (cfr. fs. 7/9 y 38/44).

II) Que este Tribunal ha resuelto en reiteradas oportunidades que la designación de síndicos ha sido atribuida a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial por la ley de concursos, por lo que no corresponde –por regla– que esta Corte ejerza facultades de superintendencia sobre la formación de las listas y los sorteos pertinentes, puesto que la potestad reglamentaria no ha sido delegada por la Corte Suprema (conf. doctrina res. 1170/8, caso "Celano"; 507/89, caso "Amodio"; 84/96, caso "Kiperman"; 1005/97, caso "Díaz"; 1051/03, caso "Urwicz"; Fallos: 312:2132, entre otros).

III) Que la excepción a tal regla sólo ha procedido en supuestos particulares, como surge de las resoluciones 370/01 y 401/02 de esta

Corte, en aquellos casos en que media extralimitación en el ejercicio de las atribuciones de la cámara o cuando razones de superintendencia general lo tornan conveniente (Fallos: 303:375 y 413; 304:1231 y 306:1620).

IV) Que no se advierte que en este expediente se configuren las excepciones que justifiquen la intervención solicitada.

Por ello,

Se Resuelve:

No hacer lugar a la avocación solicitada.

Regístrese, hágase saber y, oportunamente, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

DANIEL ENRIQUE MALDONADO Y OTRO

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

Si se encuentra en discusión el alcance de la Convención sobre los Derechos del Niño como pauta interpretativa del régimen legal de aplicación de penas a menores, y la decisión del *a quo* ha sido contraria a la pretensión de la apelante, existe cuestión federal bastante para habilitar la vía del art. 14 de la ley 48.

MENORES.

La consideración de la "minoridad al momento del hecho" resulta constitucionalmente obligatoria tanto por aplicación del art. 40, inc. 1°, de la Convención sobre los Derechos del Niño, como también por imperio del principio de culpabilidad; asimismo, la "edad" es un factor determinante también de acuerdo con el art. 41 del Código Penal.

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

Es descalificable la sentencia que –al resolver que no cabía adoptar la escala reducida de la tentativa (art. 4, ley 22.278) sino que correspondía aplicar la pena de prisión perpetua– atribuyó el fracaso del tratamiento resocializador en exclusividad al destinatario de la medida, sin hacer referencia fáctica a las concretas condiciones de contención social en que se produjo su liberación.

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

Si bien, en principio, no corresponde a la competencia de la Corte interpretar el alcance específico de la expresión "peligrosidad" contenida en el art. 41 del Código Penal, no puede autorizarse que tal expresión se convierta en la puerta de ingreso de valoraciones claramente contrarias al principio de inocencia, al derecho penal de hecho, o bien, llegado el caso, al *non bis in idem*, pues la valoración de un procedimiento en trámite como un factor determinante para elevar el monto de la pena no puede suceder sin violar el principio de inocencia.

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

Si algún efecto ha de asignársele a la Convención sobre los Derechos del Niño es, sin lugar a duda, que a ellos les alcanza el amparo de las garantías básicas del proceso penal.

PENA.

Cuando se trata de hechos cometidos por menores, en caso de que el tribunal decida aplicar efectivamente una pena, aún debe decidir acerca de la aplicabilidad de la escala de la tentativa, pues ya no es suficiente con la mera enunciación de la tipicidad de la conducta para resolver cuál es la pena aplicable. Un hecho no es igual a otro, sino que es necesario graduar el ilícito y la culpabilidad correspondiente.

PENA.

En el caso de los menores, la concreta situación emocional al cometer el hecho, sus posibilidades reales de dominar el curso de los acontecimientos, o bien, la posibilidad de haber actuado impulsivamente o a instancias de sus compañeros, o cualquier otro elemento que pudiera afectar la culpabilidad adquieren una significación distinta, que no puede dejar de ser examinada al momento de determinar la pena, tanto desde las reglas del art. 41 del Código Penal, como desde las del art. 4° de la ley 22.278.

PENA.

Desde el punto de vista de la ley penal de fondo, una pena dictada sin escuchar lo que tiene que decir al respecto el condenado no puede considerarse bien determinada. Y si esto es así respecto de los mayores, tanto más importante es respecto de los menores, para quienes se encuentra en juego incluso la posibilidad de que el tribunal, finalmente, resuelva prescindir de pena por estimarla innecesaria.

MENORES.

La "necesidad de la pena" a que hace referencia el régimen de la ley 22.278 en modo alguno puede ser equiparado a "gravedad del hecho" o a "peligrosidad", sino que la razón por la que el legislador concede al juez una facultad tan amplia al momento de sentenciar a quien cometió un hecho cuando aún era menor de 18 años se relaciona con el mandato de asegurar que estas penas, preponderantemente, atiendan a fines de resocialización.

PENA.

El mandato constitucional que ordena que toda pena privativa de la libertad esté dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social de los condenados, en el caso de los menores es mucho más constrictivo y se traduce en el deber de fundamentar la necesidad de la privación de libertad impuesta, desde el punto de vista de las posibilidades de resocialización, lo cual supone ponderar cuidadosamente en ese juicio de necesidad los posibles efectos nocivos del encarcelamiento.

MENORES.

Reconocer que los menores tienen los mismos derechos que el imputado adulto, no implica desconocerles otros derechos propios que derivan de su condición de persona en proceso de desarrollo.

MENORES.

Los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos, menores y adultos, y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado, y el reconocimiento de estos derechos constituye un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa, derivado de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto de San José de Costa Rica.

MENORES.

De la conjunción de la ley 22.278 y la Convención sobre los Derechos del Niño resulta que el derecho penal de menores está muy fuertemente orientado al exa-

men de las posibles consecuencias de la aplicación de una pena respecto del condenado, en particular, desde el punto de vista de evitar que tenga efectos negativos para la reintegración del condenado a la sociedad. De allí que, al momento de determinar la pena, el tribunal no pueda omitir la consideración relativa a la concreta necesidad de pena, respecto de ese autor en concreto.

PENA.

La pena debe ser proporcional a la culpabilidad de autor, y esta culpabilidad se determina según el ámbito de autodeterminación que éste haya tenido para ejercer su conciencia moral en la constelación situacional en que hubiese actuado y en relación a sus personales capacidades en esa circunstancia.

PENA.

Nuestra Constitución impuso desde siempre un derecho penal de acto, es decir, un reproche del acto ilícito en razón de la concreta posibilidad y ámbito de reproche, y rechaza toda forma de reproche a la personalidad del agente. No se pena por lo que se es, sino por lo que se hace, y sólo en la estricta medida en que esto se le pueda reprochar al autor.

MENORES.

Su incuestionada inmadurez emocional impone, sin lugar a duda alguna, que el reproche penal de la culpabilidad que se formula al niño no pueda tener la misma entidad que el formulado normalmente a un adulto. Desde este punto de vista, la culpabilidad por el acto del niño es de entidad inferior a la del adulto, como consecuencia de su personalidad inmadura en la esfera emocional.

PENA.

Aumentar la pena por la peligrosidad siempre implica condenar a alguien por un hecho futuro, que no ha iniciado y ni siquiera pensado, y que nadie puede saber con certeza si lo pensará y ejecutará alguna vez en su vida.

MENORES.

En el marco de un derecho penal compatible con la Constitución y su concepto de persona no es posible eludir la limitación que a la pena impone la culpabilidad por el hecho, y respecto de la culpabilidad de un niño, la reducción que se deriva de la consideración de su inmadurez emocional o afectiva, así como la inadmisibilidad de la apelación a la culpabilidad de autor, no resta otra solución que reconocer que la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto.

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

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que no exhibe argumento alguno que permita entender por qué una pena de 14 años de prisión por un hecho cometido a los 16 años resultaba insuficiente, ni a explicar cómo es posible promover la reintegración social del condenado por medio de una pena que se define ex ante por la decisión de, llegado el caso, excluirlo para siempre de la sociedad.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.

Si los agravios relativos a la arbitrariedad de sentencia, resultan inescindiblemente ligados con los vinculados a la inteligencia de las normas federales, corresponde tratarlos en forma conjunta (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

SENTENCIA: Principios generales.

En principio, es bastante fundamento de las decisiones judiciales la remisión a lo resuelto en pronunciamientos anteriores (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

SENTENCIA: Principios generales.

Todo pronunciamiento –en tanto unidad lógico-jurídica– debe autosustentarse y estar suficientemente fundamentado. Esto tiene por objetivo esencial evitar que la decisión importe el producto del arbitrio ilimitado de los jueces y configure una afirmación meramente dogmática, al margen de consideraciones racionales (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

SENTENCIA: Principios generales.

Cuando el juzgador realiza una remisión –como en toda decisión– se manifiesta una premisa axiológica implícita que valora esa fundamentación por sobre otras y descarta que ésta sea insustancial, arbitraria o maliciosa (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcedencia del recurso.

Corresponde rechazar el recurso extraordinario si el recurrente no ha demostrado en forma concreta el gravamen que le ocasiona la remisión a otros precedentes de la misma cámara (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

MENORES.

Dentro de los objetivos que guían la justicia que rige en materia de jóvenes infractores se encuentra el principio de proporcionalidad, amén de la necesidad de

considerar que la privación de la libertad sólo podrá ser impuesta como medida alternativa de último recurso y durante el período más breve que proceda (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

MENORES.

La opción político-criminal escogida por el legislador nacional, se corresponde con la formulación de directrices que en el ámbito de esta justicia especializada otorgan un margen de discrecionalidad a los "tribunales de menores" –mayor que el que tienen conforme la escala penal que rige en la justicia de adultos– a modo de velar por que se cumplan "las diversas necesidades especiales" y "la diversidad de medidas disponibles" en materia de derecho penal juvenil (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

MENORES.

Corresponde examinar la sentencia que decidió que no podía adoptarse la escala reducida de la tentativa –art. 4 de la ley 22.378– y que debía aplicarse la pena de prisión perpetua, pues no se encuentra en juego la medida del castigo sino, en primer término, el imperioso examen de la necesidad de la propia aplicación de una sanción penal que deberá ser por regla reducida (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

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 descalificó las distintas cuestiones tenidas en cuenta por el tribunal interviniente –a fin de aplicar, conforme el espíritu que guía la previsión de la escala de la tentativa, la reducción del marco punitivo– si debiendo hacer mérito del tratamiento tutelar, sólo lo hizo desde el "resultado" de haber cometido presuntamente un nuevo delito y abstrayéndose de los caracteres necesarios para imponer una pena dentro del régimen especial aplicable (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

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

La prohibición de doble valoración –que tiene incluso vinculación directa con la garantía del *ne bis in idem*– constituye un requisito de coherencia interna de la sentencia, lo que no ocurre si el mismo extremo que influyó en la necesidad de pena, fue considerado nuevamente para aplicar la escala del delito consumado (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

PENA.

Ningún principio constitucional veda al Estado autolimitar su intervención coactiva (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

MENORES.

Los principios que sin lugar a dudas diferencian el sistema penal de adultos del de responsabilidad penal juvenil –en el contexto del modelo de la protección integral de los derechos del niño, pauta determinante de los alcances de la nueva imagen o perspectiva que debe informar todo el régimen especial– aparejan para este último la necesidad de una amplia variedad de medidas y la excepcionalidad de la pena privativa de la libertad (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

MENORES.

El poder punitivo no se manifiesta únicamente mediante la imposición de una pena, sino también con la manera en que ésta es ejecutada. De tal modo, no puede dejar de considerarse, en el marco del sistema penal juvenil, la existencia de condiciones carcelarias adecuadas (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

MENORES.

La garantía mínima del debido proceso legal que rige en materia de jóvenes en conflicto con la ley penal y que pretende, desde el punto de vista procesal, el establecimiento de un sistema oral y contradictorio –no solamente al inicio sino a lo largo de todo el proceso– exige que se asegure la audiencia a la que alude el art. 4 de la ley 22.278, como instancia previa, a fin de adoptar alguna de las hipótesis reguladas en dicho apartado –que puede no ser una condena– y, en su caso, la fundada determinación de pena (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

MENORES.

La gravedad de los hechos que configuran el objeto de un proceso no puede constituir el fundamento para desvirtuar los principios que necesariamente deben ser considerados a la hora de imponer legítimamente una pena a quien haya cometido un delito antes de los 18 años de edad, ni para atenuar las exigencias en materia de motivación de decisiones judiciales (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

MENORES.

Una interpretación y aplicación leal de la Convención sobre los Derechos del Niño conduce a la siguiente regla interpretativa: es la aplicación de la pena máxima lo que exige a quien la propone una razón suficiente y el dato que justifica la asignación de esa carga es, precisamente, la minoría de edad del autor al momento del hecho. El incumplimiento de la carga, determina la obligación para el tribunal de aplicar una pena más leve (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

PENA.

Cuando la ley ofrece alternativas más y menos breves respecto de la imposición de la pena, la determinación de cuál de ellas es la “más breve que proceda” co-

rresponde a los jueces al momento de aplicarlas, de acuerdo con la gravedad del hecho. De este modo, aunque una privación de libertad más leve sea de hecho "posible", puede no ser "procedente", es decir, conforme a derecho (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

MENORES.

Si siempre fuese obligatorio poner la pena más baja prevista en la escala penal, la escala misma perdería sentido y las penas previstas para los menores deberían ser siempre fijas o únicas; si fuese así, no tendría sentido una regla que obligue a aplicar la pena más breve (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales.

El régimen establecido en la ley 22.278 no es inconstitucional por el hecho de admitir la posibilidad de que una persona sea condenada a prisión perpetua por un homicidio calificado cometido cuando tenía dieciséis años y ello tampoco resulta, por sí solo, contrario a la Convención sobre los Derechos del Niño (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

MENORES.

La regla del art. 40.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuanto ordena utilizar procedimientos específicos para adoptar resoluciones que puedan afectar el interés de las personas que entraron en conflicto con la ley penal cuando eran menores de dieciocho años, tiene por fin evitar el daño que pueda ocasionarse a tales personas por la utilización automática de procedimientos que están diseñados para las adultas y que, por ende, no toman en cuenta las necesidades y características que el grupo protegido por la Convención no comparte con ellas (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

MENORES.

Si bien no puede atribuirse a la Convención sobre los Derechos del Niño una prohibición absoluta de aplicar la prisión perpetua a personas que, al momento de perpetrar el delito, eran menores de dieciocho años, sí se deriva de dicho instrumento internacional con rango constitucional una regla de máxima prudencia y cuidado en la imposición de penas de prisión y, con mayor razón, de la prisión perpetua, que obliga para ello a descartar fundadamente la suficiencia de las alternativas más leves (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

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

Cuando se trata de la pena de prisión perpetua, es la acusación, y, especialmente, el tribunal que la acoja, quien debe alegar y demostrar la insuficiencia de la

escala de diez a quince años de prisión (arts. 4° de la ley 22.278 y 44, tercer párrafo del Código Penal) como respuesta adecuada a la culpabilidad del autor, para así justificar la necesidad de aplicar la pena perpetua; por lo que es inconstitucional el camino inverso de exigir a la defensa la demostración del derecho a una "reducción", bajo apercibimiento de aplicar prisión perpetua (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

TRATADOS INTERNACIONALES.

Corresponde a la Corte Suprema velar porque los tribunales argentinos cumplan con los estándares a los que está sometida la tarea judicial de acuerdo con los instrumentos internacionales aprobados por el país, de modo tal que sus fallos puedan resistir el desafío de su impugnación ante instancias competentes para fijar la responsabilidad del Estado argentino (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

El Tribunal Oral de Menores N° 2 de esta ciudad, condenó a Daniel Enrique Maldonado a la pena de catorce años de prisión y accesorias legales, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de robo agravado por su comisión mediante el uso de armas, en concurso real con el de homicidio calificado con el fin de lograr su impunidad –artículos 12, 45, 55, 166 inc. 2° y 80 inc. 7° del Código Penal, y 4° de la ley 22.278 y sus modificatorias, en función de la ley 23.849– (ver fs. 2/3, 4/14 y 24/28). Contra ese fallo, el señor Fiscal General interpuso recurso de casación por entender que se había efectuado una errónea interpretación del artículo 4° de la ley 22.278 (ver fs. 29/41).

Al conocer en esa impugnación, queja mediante (ver fs. 42/43, 44/57 y 58/59), la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal decidió casar la sentencia y condenar al nombrado a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, en calidad de coautor de los delitos señalados (ver fs. 71/79). Para así decidir, el *a quo* interpretó que el tribunal de juicio había individualizado la pena sin razón suficiente y con argumentos contradictorios en cuanto al resultado del tratamiento tuitivo aplicado a Maldonado. A la vez, juzgó que las constancias de

la causa acreditan el fracaso de ese tratamiento y que la peligrosidad exhibida por el nombrado tanto en el hecho de autos como en los que le son imputados en otro proceso, determinaban que no correspondía la reducción de pena que prevé el artículo 4° de la ley 22.278; razón por la cual, al establecer el artículo 80, inciso 7°, del Código Penal, una sanción privativa de la libertad fija que había sido requerida por el Ministerio Público Fiscal, se pronunció del modo indicado. La Cámara desestimó, además, el planteo de inconstitucionalidad de la prisión perpetua a menores de dieciocho años que había alegado la defensa oficial, con remisión a precedentes de otra sala del mismo tribunal.

Contra ese pronunciamiento, la señora Defensora Oficial interpuso recurso extraordinario (ver fs. 80/93) que, al ser rechazado (ver fs. 96), motivó la presentación directa de fs. 98/102 ante V.E.

Los agravios que trae la recurrente, que abarcan tanto la sentencia de fojas 71/79 como aquéllas a cuyos fundamentos el *a quo* hizo expresa remisión, se dirigen a cuestionar la constitucionalidad de la pena aplicada a Maldonado, pues considera que por su gravedad resulta violatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño, como así también del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, instrumentos comprendidos en el artículo 75, inciso 22, de la Ley Fundamental. De ese modo, afirma, se han dejado de lado los artículos 3° y 37, inciso "b", de la citada convención, en tanto predican el "interés superior del niño" y que la pena de prisión se utilizará "tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda".

También invoca arbitrariedad en el fallo, al haberse interpretado que la posibilidad de excarcelación que requiere el artículo 37, inciso "a", de la Convención sobre los Derechos del Niño para que pueda aplicarse la prisión perpetua, es asimilable a la libertad condicional, pues entiende que las diferencias entre ambos institutos impiden arribar a esa conclusión. Agregó que la posibilidad de acceder, luego de doce años de ejecución de la pena, al período de prueba previo a la incorporación al régimen de semilibertad (conf. arts. 17 de la ley 24.660 y 27 del decreto 396/99 de Poder Ejecutivo), tampoco se adecua a ese mandato convencional.

Asimismo, la defensa considera que lo resuelto compromete la presunción de inocencia, por haberse tenido en cuenta en el juicio de peli-

grosidad y como fundamento de la prisión perpetua, la existencia de un segundo proceso penal contra Maldonado sin que mediara sentencia firme a su respecto.

Por último, alega que el *a quo* también ha incurrido en arbitrariedad al desconocer el artículo 4° de la ley 22.278, por haber aplicado aquella pena sin cumplir con el conocimiento personal del imputado que esa norma exige.

Para finalizar esta reseña, estimo ilustrativo mencionar que de las constancias obrantes en autos surge que Daniel Enrique Maldonado nació el 14 de abril de 1981, fue juzgado por los delitos de robo con armas y homicidio calificado cometidos el 28 de febrero de 1998 –cuando contaba con dieciséis años y diez meses de edad– declarado coautor penalmente responsable el 5 de mayo de 2000 –cuando tenía diecinueve años y se hallaba bajo tratamiento tutelar– y condenado por el tribunal oral de menores el 5 de noviembre de 2002 –cuando ya había cumplido veintiún años– (ver fs. 2/14 y 24/28).

– II –

En cuanto a la procedencia formal del recurso, estimo que aun considerando que el planteo se dirige –en definitiva– a revisar el quantum de la pena aplicada (como surge expresamente de fs. 101 vta. de la queja), al haberse fundado en la interpretación de aquellos instrumentos internacionales de derechos humanos, frente a la decisión contraria dictada por el *a quo*, el caso suscita cuestión federal suficiente para habilitar la vía intentada (art. 14, inc. 3°, de la ley 48 y Fallos: 323:91 y 325:1549 referidos, precisamente, a la Convención sobre los Derechos del Niño).

Cabe, por lo tanto y con ese alcance, hacer excepción al criterio de V.E. que indica que lo vinculado con la individualización de la pena constituye un aspecto ajeno al remedio extraordinario por ser materia propia de los jueces de la causa (Fallos: 303:449; 304:1626; 324:4170), sin que ello signifique que corresponda inspeccionar en esta instancia los criterios con que los jueces de la causa han mensurado la sanción, sino la razonabilidad en la aplicación de aquellos instrumentos internacionales y su directa incidencia en el *sub judice*.

Ello sin dejar de señalar que, por las reglas del concurso real, el caso se rige únicamente por la pena del artículo 80 del Código Penal

que prevé reclusión o prisión perpetua, y lo vinculado al quantum se limita aquí a la interpretación de la facultad que reconoce a los jueces de la causa el artículo 4° de la ley 22.278.

En ese sentido advierto, no obstante, la ausencia de una crítica fundada sobre la inteligencia que la Cámara de Casación efectuó, precisamente en respuesta a lo pretendido por la defensa en sus escritos de fojas 61/64 y 70, respecto de las normas que rigen la individualización de la pena en materia de menores (art. 4° de la ley 22.278 y arts. 40 y 41 del Código Penal – ver considerandos "c" y "d" a fs. 76 vta./78), pues la sanción que se cuestiona ha sido directa derivación de ello. Así lo prueba, por ejemplo, lo afirmado sobre la condición de menor del imputado, tenida en cuenta por el tribunal oral para aplicar la escala reducida y que a criterio del *a quo* "carece de relevancia para discernir la disminución de una pena pues no es sino uno de los requisitos para la reducción, beneficio que no está previsto para los mayores", sin que la recurrente –más allá de invocar documentos y doctrina referidos a la materia– se haya hecho cargo de este argumento (conf. Fallos: 310:2937; 311:499 y 1191, entre otros).

Sin perjuicio de ello, las restantes objeciones de la esmerada defensa pública sobre otros aspectos de la mensuración de la pena (ver punto V.2 del escrito de recurso extraordinario, a fs. 92/vta.), serán consideradas en los apartados IX y X *infra*.

Resta advertir, tal como surge de fojas 86 del recurso extraordinario, que si bien no ha sido aquí cuestionada la validez constitucional de la facultad que el recordado artículo 4° reconoce a los jueces para aplicar o no la reducción de la pena del modo previsto para la tentativa, la recurrente ha postulado que en virtud de la primacía que cabe asignar a la Convención sobre los Derechos del Niño, esa potestad judicial ha devenido en un mandato constitucional a partir del cual la aplicación de la escala penal reducida resulta imperativa. Es por ello, que objeta el criterio judicial adoptado en el *sub lite* al haberse interpretado esa norma de modo opuesto a su pretensión.

Por lo tanto, al margen de sus posibles efectos sobre la pena aplicable, habrá de analizarse si la interpretación que de dicho instrumento se ha efectuado en la sentencia apelada, se ajusta a las "condiciones de su vigencia" que prevé el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional (conf. Fallos: 318:514; 319:1840; 321:3555, entre otros).

– III –

Al ingresar al tratamiento de los agravios planteados, corresponde señalar en primer término, que aun cuando la defensa pretenda considerar que la prisión perpetua aplicada a su asistido constituye un acto cruel, inhumano y degradante de los que veda el artículo 16.1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el propio texto de su artículo 1.1 permite desvirtuar esa afirmación. En efecto, luego de definir el significado del término "tortura", este precepto prevé que "no se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas".

En virtud de ello, en modo alguno puede admitirse el planteo de la recurrente en cuanto a que la sanción penal aplicada a Maldonado sea encuadrable en ese concepto pues, pese a su firme discrepancia con el quantum fijado por el *a quo*, no puede pasarse por alto que ha sido el resultado de un proceso seguido en legal forma.

Del mismo modo, aquella definición del término "tortura" permite descartar el agravio fundado en los demás instrumentos de derechos humanos que ha invocado la recurrente, que igualmente proscriben la aplicación de penas o tratos inhumanos, crueles o degradantes (arts. 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 7 y 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Lo hasta aquí considerado también significa que la aplicación de una pena como la que judicialmente ha sido fijada en el *sub examine*, tampoco contradice el artículo 37, inciso "a", primer párrafo, de la Convención sobre los Derechos del Niño, en tanto postula que los Estados parte velarán por que "ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes".

Tan es así, que a continuación esa misma norma admite –como se dijo– la aplicación de prisión perpetua bajo la condición que exista la posibilidad de excarcelación, lo cual permite afirmar que dentro del sistema de ese instrumento internacional se trata de institutos diversos que, en esos términos (sobre los que *infra* se volverá), resultan compatibles. Es que sería una inconsecuencia suponer que aquéllo que su segunda parte autoriza (prisión perpetua con posible excarcelación) pueda ser comprendido por la prohibición que establece el párrafo anterior.

Como corolario de lo expuesto, resulta evidente que la aplicación de la pena de prisión perpetua al joven Daniel Enrique Maldonado no puede ser encuadrada en los términos que prohíben aquellos tratados de derechos humanos.

– IV –

Sin perjuicio de lo anterior, no dejo de advertir que este cuestionamiento se ha fundado especialmente en la condición de menor que Maldonado registraba al momento de los hechos por los que ha sido condenado, con sustento en los principios de "interés superior del niño" y de uso de la pena privativa de libertad "como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda", que han sido consagrados por la Convención sobre los Derechos del Niño en sus artículos 3° y 37, inciso "b".

Al respecto, es necesario puntualizar que en consonancia con esos elevados criterios y también con los que surgen del artículo 40, incisos 3° y 4°, de la citada convención (referidos a otras pautas a tener en cuenta en materia de legislación, alojamiento y tratamientos alternativos), en el ámbito del derecho interno argentino rige la ley 22.278, reguladora del régimen penal de menores y en cuya virtud se ha juzgado y condenado a Maldonado, que establece la punibilidad a partir de los dieciséis años, aunque entre esa edad y los dieciocho años contempla que solo sean punibles quienes incurran en delitos de acción pública cuya pena supere los dos años de prisión, pues cuando no exceda ese umbral o tengan pena de multa o inhabilitación, se ha previsto su disposición judicial provisoria y, eventualmente, tanto el estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales, como su disposición definitiva, la cual puede cesar en cualquier momento por resolución judicial fundada y concluir de pleno derecho cuando alcance la mayoría de edad (conf. arts. 1° a 3°).

Asimismo, para la imposición de pena privativa de libertad, es requisito –entre otros– que el menor haya cumplido dieciocho años de edad e inclusive se prevé que el tribunal, luego de evaluar las modalidades del hecho, los antecedentes del imputado, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida, puede decidir que no es necesario aplicar sanción y absolver o, en caso contrario, condenar según la escala penal del respectivo delito, hallándose facultado –como se ha dicho– a reducirla en la forma prevista para la tentativa (art. 4°).

Como surge claramente de lo anterior, el régimen vigente en la República Argentina atiende los aludidos principios de aplicación de la pena privativa de libertad como último recurso y del interés superior del niño, pues el Estado ha abdicado de perseguir penalmente a los menores de dieciséis años y lo hace de modo limitado entre esa edad y los dieciocho años. A la vez, se ha privilegiado el tratamiento tutelar en todos los casos y ningún menor puede ser penado antes de cumplir dieciocho años, lo que va más allá del marco de aquella convención, bajo cuyo régimen podría penarse incluso antes de esa edad (conf. art. 40, inc. 3°, ap. "a", de la Convención sobre Derechos del Niño).

En coincidencia con ello, estimo oportuno señalar que en la Opinión Consultiva N° 17/2002, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al referirse a la participación del niño en los procesos judiciales o administrativos, mencionó que el grupo definido como niños involucra a todas las personas menores de dieciocho años, entre las cuales hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se hallan comprendidos en aquel concepto. También destacó que "la capacidad de un niño de tres años no es igual a la de un adolescente de dieciséis años", por lo que debe matizarse razonablemente el alcance de la intervención del niño en los procedimientos (conf. párrafo N° 101). Tal ha sido, precisamente, el espíritu de la ley 22.278 al establecer aquel umbral de punibilidad y el régimen reseñado.

Para finalizar este apartado, cabe mencionar que al dictar sentencia el 19 de noviembre de 1999 en el caso "Villagrán Morales y otros ('Niños de la calle')" –Serie C N° 63–, aquel tribunal sostuvo que "cuando el aparato estatal tenga que intervenir ante infracciones cometidas por menores de edad, debe hacer los mayores esfuerzos para garantizar la rehabilitación de los mismos, en orden a permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad" (párrafo N° 197). Aun cuando esos fines son los que han inspirado nuestra legislación, su resultado constituye siempre una contingencia incierta y el "no esperado fracaso" del tratamiento tutelar del joven Maldonado, proceso que el propio tribunal de mérito había calificado como "prometedor" (ver fs. 26/vta.), no ha dejado otra alternativa que la sanción penal.

Precisamente en el comentario al artículo 19.1 de las Reglas de Beijing, que prevé que "el confinamiento de menores en establecimien-

tos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso...", se afirma que allí se recoge uno de los principios rectores de la resolución 4 del Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Caracas – 1980): un menor delincuente no puede ser encarcelado salvo que no exista otra respuesta adecuada (ver "Derechos", publicación conjunta de Unicef. y la Procuración General de la Nación, tercera edición, Buenos Aires, 1999, página 42).

– V –

Fijada la conclusión anterior, corresponde analizar ahora si el régimen penal de menores vigente, al que confluyen las mencionadas normas de derecho internacional y de derecho interno, permite la aplicación de la prisión perpetua o si, como lo postula la recurrente, su reducción según la escala de la tentativa (art. 4° de la ley 22.278) resulta un imperativo constitucional.

En tal sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño prescribe en su artículo 37, inciso "a", segundo párrafo, que "no se impondrá la pena capital ni la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de dieciocho años". La redacción de la norma es clara en cuanto a que lo único prohibido es la pena de muerte y la prisión perpetua sin esa posibilidad.

En el ámbito interno, dada la prisión perpetua a la que ha sido condenado Maldonado, esa posibilidad existe –bajo la forma de libertad condicional– luego de cumplir veinte años de condena (conf. art. 13 del Código Penal, en su redacción anterior a la reforma introducida recientemente por la ley 25.892). De tal modo, debe concluirse que la ley penal argentina aplicada al caso se ajusta objetivamente a las condiciones que fija aquella convención.

A fin de interpretar esa norma del instrumento internacional, es pertinente acudir a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, aprobada por ley 19.865 (conf. Fallos: 315:612) cuyo artículo 31, inciso 1°, prevé –en lo que aquí interesa– que deberán interpretarse "... conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin". Por lo tanto, al resultar del propio texto del citado artículo 37 que

la aplicación de la prisión perpetua, con ese límite, es admitida respecto de menores, corresponde concluir que la sanción fijada por el *a quo* en virtud del artículo 4° de la ley 22.278, no se opone a ese régimen.

En abono de lo anterior, estimo de utilidad hacer referencia a que en el ámbito de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solo se encuentra expresamente vedada la aplicación de la pena de muerte a los menores de dieciocho años de edad (art. 4.5), sin que se prevean restricciones sobre la prisión perpetua a su respecto. Análoga previsión contienen el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6.5) y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores –Reglas de Beijing– (art. 17.2).

– VI –

No dejo de advertir que el plazo de veinte años que prevé el artículo 13 del Código Penal puede parecer prolongado y, por lo tanto, opuesto al "interés superior del niño" y al criterio que recomienda la prisión "durante el período más breve que proceda" (arts. 3° y 37, inciso "b", de la convención).

Pero para determinar el alcance de esos conceptos, también debe señalarse que ese propio instrumento internacional admite la posibilidad de aplicar prisión perpetua. Al tratarse de una pena fija que por definición nunca podrá ser considerada "breve", es razonable interpretar que esa sanción ha sido contemplada para supuestos de extrema gravedad en los cuales no resulta aplicable otra menos severa.

Esta conclusión coincide, en lo esencial, con lo que surge de lo informado el 28 de octubre de 2002 por el "Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos" del Centro de Investigación de la Universidad de Barcelona, España, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a pedido de la Procuración Penitenciaria de la República Argentina, con referencia a un caso similar denunciado en esa instancia por el Ministerio Público de la Defensa (ver transcripción íntegra de ese informe a fs. 90/92 del escrito de recurso extraordinario). Al referirse allí a los acuerdos internacionales, se menciona que "la ambigüedad es la característica principal de sus contenidos y alcance" y se hace expresa referencia al artículo 37, inciso "a" de la Convención sobre los Derechos del Niño, en tanto si bien impide la

prisión perpetua, acota esa prohibición a los casos en que no conlleve la "posibilidad de excarcelación", lo cual permite sustentar una condena como la de autos. En igual sentido, se alude al texto de las Reglas de Beijing, cuya imprecisión también admitiría aplicar la sanción que aquí se cuestiona (ver en especial fs. 91 vta.).

Por lo demás y en cuanto al alcance de la fórmula "durante el período más breve que proceda", considero útil mencionar que en este último instrumento internacional, también específico en materia de administración la justicia de menores e invocado por la recurrente, se contempla que la respuesta que se dé al delito será proporcionada no solo a sus circunstancias y gravedad, "sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad"; y que la privación de libertad personal solo se impondrá "en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada" (ver art. 17.1, incs. "a" y "c").

Precisamente en el comentario al inciso "b" del citado artículo 17.1, se reconoce que aun cuando los enfoques punitivos no sean adecuados, es posible que "en los casos de delitos graves cometidos por menores tenga todavía cierta justificación la idea de justo merecido y de sanciones retributivas" (ver "Derechos", publicación ya citada, páginas 40 y 41).

En este sentido, debe observarse que los hechos por los que ha sido condenado Maldonado en estos autos (homicidio *criminis causae* y robo con uso de armas), aun sin tomar en cuenta los delitos que se le imputan en el otro proceso que se le sigue (tentativa de homicidio calificado reiterado, robo agravado por el uso de armas en grado de tentativa y resistencia a la autoridad –ver referencias a fs. 66 y 80 vta.–) a cuyo respecto se volverá *infra* al tratar otro de los agravios (ver apartado IX), exhiben relevancia a aquellos fines, tanto por su gravedad y violencia como por su repercusión en materia de seguridad pública.

Adviértase que la pauta de la gravedad de los hechos también es habitual en el ámbito de los instrumentos de derechos humanos para ceñir interpretaciones que puedan limitar los derechos en ellos reconocidos. Así se observa que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, luego de establecer que toda persona tiene derecho a que se

respete su vida, admite para los países que no la han abolido, la posibilidad de imponer pena de muerte aunque solo "por los delitos más graves" (art. 4.2). Similar previsión contiene el artículo 6.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Al respecto, cabe destacar que la Corte Europea de Derechos Humanos –cuyos precedentes han sido invocados tanto por V.E. (Fallos: 310:1476 –considerando 6°–; 319:2557 –considerando 15 del voto de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert–; entre otros), como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (v. gr. casos "Genie Lacayo", sentencia del 29 de enero de 1997, Serie C N° 30, párrafo N° 77; "Suárez Rosero", del 12 de noviembre de 1997, Serie C N° 35, párrafo N° 72; "Blake", del 22 de enero de 1999, Serie C N° 48, párrafo N° 55)– ha fijado un criterio similar al que aquí se propone. Al reconocer validez a la detención "hasta que Su Majestad quede satisfecha", regulada en el derecho inglés para los casos de delitos graves cometidos por menores, ese tribunal sostuvo que la indeterminación de la duración de la detención de una persona joven convicta, la cual puede ser tan larga como su vida, solo puede justificarse por consideraciones basadas en la necesidad de protección pública; y agregó que la razón decisiva para determinar la continuidad de la detención es su peligrosidad para la sociedad (caso "Hussain v. The United Kingdom", sentencia del 21 de febrero de 1996, párrafos N° 53 y 54).

De la inteligencia hasta aquí desarrollada surge que, en definitiva, "la mayor brevedad posible" que se postula en el instrumento internacional de menores no impone *per se* la inconstitucionalidad de la aplicación a su respecto de la prisión perpetua pues, bajo cierta condición (posibilidad de excarcelación), se trata de una pena que la propia convención autoriza para supuestos de gravedad y sin perjuicio de la vigencia del "interés superior del niño" que proclama su artículo 3°.

Esta última conclusión se fortalece si se tiene en cuenta que al expedirse en la ya citada Opinión Consultiva N° 17/2002 (párrafo N° 59), la Corte Interamericana de Derechos Humanos remarcó que el "interés superior del niño" ha sido aludido, entre otros, en el artículo 37 de la convención respectiva, con lo cual al surgir de los propios términos de esta norma lo afirmado en el párrafo anterior, es posible sostener que ese interés debe interpretarse según las circunstancias de cada caso; y la gravedad de los hechos del *sub judice* brinda razonable sustento al criterio adoptado por el *a quo*.

Por lo tanto, considero que la facultad judicial que autoriza el artículo 4° de la ley 22.278 no se opone a las pautas que se han reseñado, pues en virtud de ella el tribunal competente dispone de una herramienta legal que le permite, con mayor amplitud que para los adultos, adecuar la reacción estatal –si es que se la juzga necesaria– según los principios que rigen específicamente en materia de menores.

Frente a tal conclusión, que reconoce sustento en los instrumentos internacionales citados y en la interpretación que de ellos han hecho los órganos de ese mismo carácter, carecen de relevancia las demás opiniones que invoca la defensa (ver fs. 89 vta. y 90) en la medida que no ha demostrado que éstas hayan alcanzado, dentro del ámbito de aplicación de los derechos humanos, el consenso necesario para modificar las condiciones actuales de su vigencia en lo que aquí interesa.

– VII –

La recurrente también se ha agraviado por considerar arbitraria la sentencia, pues a su criterio la libertad condicional que regula la ley penal argentina para los condenados a prisión perpetua, no satisface la “posibilidad de excarcelación” que exige el citado artículo 37, inciso “a”, de la Convención sobre los Derechos del Niño. Fundó su objeción en que mientras ésta comporta un dispositivo más flexible en manos del juez encargado del caso y ligado “a la ideología del tratamiento integral”, aquélla remite al otorgamiento de un beneficio cuya concesión depende del cumplimiento de condiciones impuestas por el Servicio Penitenciario Federal, organismo concebido como una fuerza de seguridad cuya estructura no observa los métodos y recursos que el tratamiento del menor delincuente requiere según los estándares internacionales. Agregó que aun cuando la libertad condicional es otorgada por un juez, está condicionada a los informes del personal penitenciario y su concesión es restrictiva en los casos de prisión perpetua, lo cual, según su criterio, concurre a su descalificación en el marco de la citada convención.

Sin perjuicio del carácter dogmático de esa afirmación, estimo pertinente señalar que el distingo que se esfuerza en realizar la recurrente entre ambos institutos resulta insustancial a la luz del texto del artículo 37, inciso “a”, de aquel instrumento.

En efecto, en mi opinión no es posible sostener que la utilización del vocablo “excarcelación” remita inexcusablemente al régimen espe-

cífico que bajo esa denominación regula el Código Procesal Penal de la Nación en sus artículos 316 y siguientes y, a la vez, excluya el que se prevé en los artículos 13 y concordantes del Código Penal. Así lo considero pues aquel término debe ser entendido como la posibilidad de recuperar la libertad en forma anticipada al agotamiento de la condena, cualquiera sea el instituto a través del cual el derecho interno lo regule.

Esta conclusión se sustenta en la norma interpretativa del artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en tanto alude "...al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado...". Adviértase que al no preverse en nuestro derecho interno que un condenado por sentencia firme pueda ser "excarcelado", de seguirse el criterio gramatical de la defensa, la libertad de un menor condenado –tanto a prisión perpetua como a una pena temporal– importaría una alambicada cuestión de hermenéutica jurídica, incompatible tanto con aquella clara pauta cuanto con la inmediatez que merece una decisión de esa naturaleza.

Si alguna duda queda sobre esta cuestión y en aplicación del artículo 33, inciso 3°, de la aludida Convención de Viena, que establece la presunción que "los términos de un tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido", estimo de utilidad cotejar la palabra con que el concepto ha sido expresado en las versiones en inglés y francés del citado artículo 37, inciso "a". En la primera de ellas, se expresó "without possibility of release", cuyo significado es "sin posibilidad de liberación, excarcelación, libertad" (conf. "Collins Diccionario Español-Inglés – Inglés-Español", Ed. Grijalbo, Barcelona, 1986); mientras que en la segunda la fórmula se redactó "sans possibilité de libération", que debe traducirse como "sin posibilidad de liberación", pues si específicamente se tratara de la "excarcelación", debería haberse acudido al término "élargissement" (conf. "Dictionnaire Général Français-Espagnol – Espagnol-Français", Ed. Larousse, Paris, 1993).

Más aun, los propios autores cuyo trabajo ha invocado la recurrente a fojas 87 y 88 del escrito de apelación, afirman que "...el término 'excarcelación' del inc. 'a' del art. 37 permite ser interpretado como libertad condicional" (ver Pinto, Gimol y López Oliva, Mabel "La sanción de reclusión perpetua a adolescentes y la Convención sobre los Derechos del Niño o la imposibilidad de su justificación", en "Nueva Doctrina Penal, 2001/A", Ediciones del Puerto S.R.L., páginas 175 a 192, nota al pie 45 en página 187).

Tal asimilación también surge claramente del texto de las Reglas de Beijing, cuyo artículo 28.1 alude a que la autoridad pertinente recurrirá en la mayor medida posible a la libertad condicional y la concederá tan pronto como sea posible.

Con las consideraciones que anteceden, cabe concluir que la posibilidad de aplicar a Maldonado el régimen de libertad condicional de los artículos 13 y siguientes del Código Penal, satisface plenamente la "posibilidad de excarcelación" que exige el artículo 37, inciso "a", de la convención.

Otro tanto habré de afirmar con respecto a la aplicación de la ley 24.660 pues, no obstante lo alegado por la defensa, la ejecución de la pena está sometida al permanente control judicial, que debe garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y de los tratados internacionales ratificados por la República Argentina (art. 3°), y la eventual aplicación del régimen de semilibertad que establece su artículo 17.I.b armoniza con las limitaciones al confinamiento en establecimientos penitenciarios que, "en la medida de lo posible" y "por el plazo más breve posible" aconsejan los artículos 18.1 y 19.1 de las Reglas de Beijing, ya citadas.

– VIII –

En cuanto a los precedentes de la Corte Europea de Derechos Humanos que la recurrente ha evocado a fojas 92 en apoyo de su apelación (casos "T. vs. The United Kingdom" y "V. vs. The United Kingdom", ambos del 16 de diciembre de 1999, N° 24.724/94 y N° 24.888/94 respectivamente), estimo de utilidad señalar que se trató de casos donde lo relevante resultó la indeterminación de la sentencia de detención de los menores "hasta que Su Majestad quede satisfecha", pues si bien el Ministro del Interior –facultado para ello según la ley de Inglaterra y Gales– había fijado inicialmente en quince años ese período ("tariff"), su decisión fue anulada por la Cámara de los Lores y no se había fijado uno nuevo a la fecha de pronunciarse aquel tribunal internacional.

Estas circunstancias se juzgaron alcanzadas, en primer lugar, por el artículo 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos que garantiza el derecho a un tribunal imparcial e independiente e incluye el procedimiento de apelación y de determinación de la sentencia, y

resultaron esenciales para entenderse acreditada la violación a esa norma ante la falta de independencia que reviste el Ministro del Interior respecto del Poder Ejecutivo (ver párrafos N° 108, 110 y 113 del primero de esos casos, análogos a los N° 109, 111 y 114 del segundo).

Asimismo, la Corte Europea analizó la cuestión con respecto al artículo 5.4 de la citada convención regional, que asegura la posibilidad de recurrir a un tribunal para que revise la legalidad de toda detención, y concluyó que en esos casos esa norma también había sido violada en atención a esa indeterminación, pues el período ("tariff") que había fijado el Ministro del Interior había sido anulado por la Cámara de los Lores sin haberse fijado uno nuevo al tiempo de su pronunciamiento, lo cual impedía acceder a una revisión judicial periódica a fin de determinar si la detención de los menores conservaba su legalidad (ver párrafos N° 114 a 121 del caso "T", análogos a los N° 115 a 122 del caso "V").

Sin perjuicio de lo anterior, frente a la afirmación que se transcribe a fojas 91 vta. *in fine* y 92 del escrito de recurso extraordinario, merece señalarse que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también resolvió no examinar el reclamo bajo el conjunto de los artículos 6.1 y 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos. De ese modo, no se expidió sobre el planteo de discriminación que habían efectuado los solicitantes (ver párrafos N° 90/91 del caso "T", y N° 92 del caso "V", y punto dispositivo N° 4 de ambos fallos).

Como surge de esta breve reseña, los defectos que aquel calificado tribunal de derechos humanos tuvo en cuenta para considerar afectadas las garantías en cuestión, se encuentran ausentes en el caso de autos, pues aquí la pena ha sido fijada por el Poder Judicial con observancia de las garantías del debido proceso y defensa en juicio, y cuya sentencia de primer grado fue recurrible ante un tribunal superior. Cabe destacar que sobre esos aspectos no han existido agravios de la defensa y, además, ellos se ajustan a los criterios que emanan de los puntos 10, 11 y 12 de la ya citada Opinión Consultiva N° 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, referida específicamente a la "condición jurídica y derechos humanos del niño".

Por último, aquí el régimen de duración de la pena se encuentra claramente definido, como también el plazo para la eventual procedencia de la libertad anticipada, de modo que no se advierte la perti-

nencia de esos precedentes de aquel tribunal internacional con respecto al *sub examine*.

– IX –

Resta considerar el agravio sobre la valoración que en orden al juicio de peligrosidad, efectuó el *a quo* respecto de otro proceso que se sigue a Maldonado por hechos cometidos en ocasión de una de las salidas periódicas a las que había sido autorizado durante el tratamiento tutelar aplicado en la causa que viene condenado.

La recurrente cuestiona ese temperamento por entender que afecta el principio de inocencia e importa la creación de la categoría de "semi-inocente" o "cuasi-culpable", ajena tanto al artículo 18 de la Constitución Nacional como a los tratados de derechos humanos.

Del propio fallo surge el alcance exacto que, dentro del juicio de peligrosidad de Maldonado, se asignó a ese segundo proceso en trámite. Tal como se lee a fojas 78 vta./79 de estas actuaciones, la referencia fue solo como un dato objetivo que corroboraba "por lo demás" y pese a la presunción de inocencia, el "manifiesto desprecio por la vida propia y la ajena con tal de lograr su objetivo ilícito y, al propio tiempo, resguardar su libertad e impunidad", condiciones que había exhibido la conducta del nombrado en los hechos por los que ha sido juzgado en estos autos y que fueron valorados por el *a quo* como muestra "elocuente" a aquellos fines.

Estimo relevante mencionar que esas actuaciones también habían sido consideradas –incluso de modo adverso a su pupilo– por la defensa de Maldonado, para descartar la procedencia de la absolución que autoriza el artículo 4° de la ley 22.278 y admitir una condena reducida ante el "sorpresivo fracaso" del esfuerzo realizado para "lograr su reinserción social" (ver sus escritos de fs. 15/16 y 61/64, y fs. 83 y 92 vta. del recurso extraordinario).

Asimismo, ese segundo proceso también fue aludido en la sentencia del tribunal de menores, en el recurso del representante del Ministerio Público y la resolución del *a quo* que hizo lugar a la queja por denegación del recurso de casación deducido por el fiscal general (ver fs. 26/vta., 38 vta. y 58 vta.).

Lo expuesto permite afirmar que aun cuando la referencia a esa causa no era extraña a la discusión del *sub examine*, su mención en el fallo apelado fue sobreabundante e incluso ociosa, pues –como se dijo– ya los hechos de autos se juzgaron como prueba "elocuente" de la peligrosidad de Maldonado y, por lo tanto, careció de efectos concretos al momento de la decisión, máxime al tratarse de una pena fija como la del artículo 80 del código de fondo. En tal sentido advierto, que de las dos especies de pena previstas en esa norma, el tribunal no solo optó por la menos grave, sino que tampoco aplicó la reclusión por tiempo indeterminado que allí se autoriza.

A tal punto llega esa ambigüedad, que así como el *a quo* aludió a ese proceso con el alcance descripto, el tribunal oral también lo hizo al tiempo de individualizar la pena de catorce años de prisión que, cabe recordar, fue consentida por la parte recurrente (ver fs. 27/vta. y 101 vta.).

De lo anterior surge con claridad que el agravio analizado no guarda relación directa con la supuesta cuestión federal que bajo la invocación de la presunción de inocencia se pretende someter a decisión de V.E., lo cual determina su improcedencia con arreglo a la doctrina de Fallos: 310:2245; 311:504 y 312:1679, entre otros.

– X –

Por último, en cuanto a la alegada infracción al artículo 4° de la ley 22.278 en que habría incurrido la Cámara al casar la sentencia sin celebrar la audiencia *de visu* allí prevista, dejando de lado el análisis sobre si se trata de un recaudo que debe observarse en el trámite del recurso ante ese tribunal, pues ello importaría abordar una cuestión de derecho común y procesal extraña al remedio intentado, observo que se trata de un agravio meramente formal desde que no se han indicado los perjuicios que tal omisión en esa instancia podría haber generado a los derechos de Maldonado, como así tampoco su incidencia para una solución distinta a la adoptada, lo que conduce a su desestimación (conf. Fallos: 306:1111; 311:2337 y 2461, entre otros).

A ello cabe agregar, que en la presentación ante el *a quo* en la etapa prevista por los artículos 465 y 466 del Código Procesal Penal, la asistencia técnica tampoco puso énfasis en la necesidad de la entrevista personal que ahora se reclama. Más aun, allí sostuvo que la Cá-

mara de Casación no podía revisar el monto de la condena pretendido por el Ministerio Público Fiscal porque "el legislador ha priorizado en el artículo 4° del régimen minoril, el conocimiento personal del imputado al que arriba el juzgador y dentro de ese contexto se considera que solo él se encuentra en condiciones de valorar la personalidad del autor del hecho" (ver fs. 62 vta./63). La entidad de esa afirmación, permite concluir que esta objeción, recién planteada en el remedio federal, ha sido producto de una reflexión tardía que –además de lo indicado en el párrafo anterior– también obsta a su procedencia (Fallos: 311:371; 313:342 y 1391, entre otros).

– XI –

Al finalizar esta presentación, estimo necesario recordar que según el delicado mandato fijado por el artículo 120 de la Constitución Nacional, no solo toca a este Ministerio Público la defensa de la legalidad, especialmente relacionada aquí con la interpretación de los instrumentos internacionales aplicables, sino también velar por los intereses generales de la sociedad.

A partir de ese marco de referencia y de acuerdo a los fundamentos expuestos en los apartados precedentes, debo concluir, a modo de síntesis, que:

a) la pena de prisión perpetua a menores no constituye una tortura ni un trato cruel, inhumano o degradante;

b) esa sanción no se opone al texto de la Convención sobre los Derechos del Niño, en las condiciones de su vigencia;

c) la libertad anticipada que regula el artículo 13 del Código Penal cumple con el requisito de "posibilidad de excarcelación" que exige el artículo 37, inciso "a", de la citada convención;

d) el régimen penal de menores establecido por ley 22.278, también se ajusta a los criterios de ese instrumento internacional;

e) la reducción de la pena que autoriza el artículo 4° de esa ley, continúa siendo una facultad conferida a los jueces de la causa.

Por ello, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja, declarar formalmente procedente el recurso extraordinario y confirmar la sentencia de fojas 71/79 en cuanto pudo ser materia de apelación federal. Buenos Aires, 11 de marzo de 2005. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Daniel Enrique Maldonado en la causa Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado –causa N° 1174–", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Tribunal Oral de Menores N° 2 de esta ciudad condenó a Daniel Enrique Maldonado a la pena de catorce años de prisión como autor del delito de robo agravado por su comisión mediante el uso de armas, en concurso real con homicidio calificado con el fin de lograr su impunidad (arts. 166 inc. 2°, 80 inc. 7° del Código Penal y 4° de la ley 22.278). Contra ese fallo, el Fiscal General interpuso recurso de casación, por entender que al atenuar la pena impuesta a Maldonado por medio de la aplicación de la escala penal de la tentativa, el tribunal había hecho una errónea interpretación del art. 4° de la ley 22.278.

2°) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal decidió casar la sentencia, y condenó al nombrado a la pena de prisión perpetua. Dicha resolución fue apelada por la defensa oficial mediante el recurso extraordinario de fs. 80/93, cuyo rechazo motivó la presente queja.

3°) Que la recurrente cuestiona la constitucionalidad de la pena de prisión perpetua aplicada a Maldonado, por cuanto, por su gravedad, resulta violatoria de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, como así también del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes (art. 75, inc. 22°, Constitución Nacional). Asimismo, sostiene que la aplicación de la pena indica-

da supone hacer a un lado el "interés superior del niño" y el principio de aplicación subsidiaria de la pena privativa de libertad respecto de menores (conf. arts. 3° y 37, inc. "b", Convención sobre los Derechos del Niño). Desde otro punto de vista, según la defensa, no es posible argumentar –como lo hace el *a quo*– que la posibilidad de libertad condicional prevista para la prisión perpetua garantiza su adecuación a la Constitución, en tanto los lapsos necesarios para llegar a la mera posibilidad de aplicación del régimen de semilibertad (12 años, conf. art. 17, ley 24.660) y a la efectiva libertad condicional (20 años, cf. art. 13, Código Penal) son demasiado prolongados como para satisfacer el mandato convencional.

4°) Que en la medida en que se encuentra en discusión el alcance de la Convención sobre los Derechos del Niño como pauta interpretativa del régimen legal de aplicación de penas a menores, y la decisión del *a quo* ha sido contraria a la pretensión de la apelante, existe en el caso cuestión federal bastante para habilitar la vía del art. 14 de la ley 48.

5°) Que según se expresa en la decisión recurrida, "aun cuando 'las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez' resulten parámetros directamente conectados con la decisión de considerar 'necesario aplicarle una sanción' (...), una vez adoptada la resolución de condenar el tribunal debe adaptar la pena de conformidad con los arts. 40 y 41 del Código Penal incluso para establecer si corresponde, en el caso, escoger la escala atenuada prevista para la tentativa". Ello derivaría, en opinión del *a quo*, del propio régimen penal de la minoridad, que establece como pautas mensurativas de la pena circunstancias que "coinciden parcialmente" con las de los arts. 40 y 41 del Código Penal.

6°) Que, a partir de esa premisa, reexamina la decisión del tribunal oral, y concluye que "no corresponde la reducción de pena", y que la pena de prisión perpetua "es la que mejor se adecua al caso".

Para llegar a esa conclusión, descalifica los fundamentos de la sentencia del tribunal oral, en cuanto sustentó la decisión de aplicar la escala penal reducida en una errónea valoración de los elementos de la causa. Así, según el *a quo*, al apoyar el tribunal oral su decisión de penar en forma atenuada en el hecho de que Maldonado cometiera el delito siendo menor, tomó en cuenta una circunstancia que, en rigor,

sería irrelevante, mientras que el otro elemento de juicio, el resultado del tratamiento tutelar, fue valorado en forma parcial. Con respecto a este último punto, la Cámara critica que se haya considerado el buen comportamiento del menor mientras estuvo, bajo disposición tutelar, internado en el Instituto Agote, pero que no se haya seguido del fracaso de dicho tratamiento (revelado en la comisión de nuevos delitos) la necesidad de una pena más intensa.

7°) Que, en apariencia, es cierto que la circunstancia de que Maldonado fuera menor ya es un requisito necesario para la aplicación de la escala atenuada, y que, en consecuencia, no aporta nada para decidir la alternativa planteada por el art. 4° de la ley 22.278, aplicable sólo respecto de menores. De acuerdo con esta norma, una vez cumplidos los 18 años, la decisión acerca de si habrá de aplicarse pena respecto del menor previamente declarado responsable, incluye, en este último supuesto, la posibilidad de atenuar la pena que normalmente se aplica a los mayores, de acuerdo con la escala reducida de la tentativa. En este sentido, para que la alternativa exista, el hecho debe haber sido cometido entre los 16 y los 18 años.

No obstante ello, a pesar de cierta imprecisión en la formulación, en modo alguno resulta descalificable que el tribunal oral haya expresado que computaba, en favor de Maldonado, "su minoridad al momento del hecho". Antes bien, su consideración resulta constitucionalmente obligatoria tanto por aplicación del art. 40, inc. 1°, de la Convención del Niño, como así también por imperio del principio de culpabilidad, en casos como el presente o en cualquier otro. Por lo demás, la "edad" es un factor determinante también de acuerdo con el art. 41 del Código Penal, esto es, la norma que el *a quo* consideró que el tribunal había aplicado erróneamente. A pesar de ello, en la decisión apelada en ningún momento se hace referencia a la medida de la reprochabilidad de Maldonado ni a sus posibilidades de autodeterminación, las cuales, por cierto, no pueden ser consideradas evidentes ni derivadas automáticamente de la gravedad objetiva del hecho cometido.

8°) Que, para la imposición de la pena de prisión perpetua, la decisión apelada estima decisivo el fracaso del tratamiento tutelar. Así, afirma que: "no bien el menor ganó la confianza de las autoridades, a tal punto que le concedieron egresos periódicos, defraudó aquélla y se involucró en nuevos y violentísimos hechos delictivos que han motivado una grave acusación en su contra por la que se sustancia el corres-

pondiente juicio". Siguiendo esta línea de pensamiento, señala que la reducción de la pena "no deriva racionalmente de las circunstancias fácticas comprobadas en el legajo".

9°) Que tal afirmación importa una simplificación inadecuada, sobre la base de la cual no puede fundamentarse el fallo. En efecto, la liberalización del régimen de internación a través de "egresos periódicos" aparece como un intento efectivo para reintegrar al menor a la sociedad libre, objetivo que en manera alguna podría lograrse intramuros. A nadie puede escapar –en particular a aquellos funcionarios cuya actividad específica es el trato con menores– que existen posibilidades de que durante esas salidas el menor pueda cometer un nuevo delito, con el consecuente fracaso del tratamiento resocializador, mas ello aparece como un riesgo ordinario, habida cuenta de que el objetivo perseguido no es sencillo de lograr. Por otra parte, tampoco puede atribuirse el fracaso en exclusividad al destinatario de la medida. Pero aun cuando se aceptara esta posibilidad, no es admisible que en la sentencia apelada se omita toda referencia fáctica a las concretas condiciones de contención social en que se produjo la liberación. Desde ese punto de vista, resultan sumamente reveladoras las constancias del expediente tutelar en cuanto hacen referencia reiteradamente al medio social de Maldonado como de "alto riesgo" (así, por ejemplo, fs. 3 y 71), así como las que se vinculan con su procedencia de un hogar en el que los progenitores no ejercen sus roles en forma efectiva (fs. 17, 249).

10) Que, por lo demás, en este caso, la "defraudación" de la confianza en que habría incurrido Maldonado derivaría de la comisión de un nuevo hecho delictivo por el cual, al menos al tiempo del dictado de la sentencia recurrida, aún no había recaído condena. Según el *a quo*, pese a que Maldonado "aún conserva el estado de inocencia, lo cierto es que la presunción de responsabilidad que dimana del progresivo avance de dicha causa es un dato objetivo que no puede ser desdeñado en el juicio de peligrosidad que este tribunal está obligado a emitir de conformidad con el art. 41 del Código Penal".

11) Que, en principio, no corresponde a la competencia de esta Corte interpretar el alcance específico de la expresión "peligrosidad" contenida en el art. 41 del Código Penal. Sin embargo, lo que no puede autorizarse es que tal expresión se convierta en la puerta de ingreso de valoraciones claramente contrarias al principio de inocencia, al dere-

cho penal de hecho, o bien, llegado el caso, al *non bis in idem*. En efecto, la valoración de un procedimiento en trámite como un factor determinante para elevar el monto de la pena no puede suceder sin violar el principio de inocencia. Y si esto es así respecto de los mayores, no puede ser de otro modo respecto de los menores bajo el inefable ropaje de la "peligrosidad", pues si algún efecto ha de asignársele a la Convención del Niño es, sin lugar a duda, que a ellos les alcanza el amparo de las garantías básicas del proceso penal. Por otra parte, en caso de recaer condena, la gravedad del nuevo hecho habrá de ser valorada en esa decisión posterior, y serán las reglas del art. 58 del Código Penal las que habrán de asegurar, si correspondiere, una valoración global, que evite la plural valoración agravante del mismo elemento bajo rubros diferentes: en un juicio, como "defraudación de la confianza" y como revelador retroactivo de "peligrosidad", y en el otro, por ser el objeto propio de la condena.

12) Que, sentado lo expuesto, la afirmación del *a quo*, según la cual, "Maldonado, cuando delinque, exhibe un manifiesto desprecio por la vida propia y la ajena con tal de lograr su objetivo ilícito y, al propio tiempo, resguardar su libertad e impunidad" sólo debe referirse al hecho de autos.

Tal afirmación, relativa a la gravedad del hecho cometido por el imputado, es presentada como el argumento decisivo en favor de descartar la posibilidad de aplicar la escala penal reducida. Se trata, sin embargo, de un ejemplo prototípico de fundamentación aparente, en tanto nada dice del caso sometido a juzgamiento, ya que idéntica afirmación podría ser trasladada a cualquier caso en el que el tipo penal que entrara en consideración fuera un homicidio del art. 80 inc. 7° del Código Penal: lo que caracteriza la gravedad propia del ilícito del homicidio cometido con el fin de procurar la impunidad no es otra cosa que el desprecio a la vida que manifiesta el autor con tal de lograr su objetivo ilícito y, al propio tiempo, resguardar su libertad e impunidad.

13) Que, por regla general, cuando se trata de homicidios agravados cometidos por mayores, la sola subsunción de la imputación en el tipo penal basta para dejar sentada la gravedad del hecho sin necesidad de mayores argumentaciones, pues la pena prevista es absoluta y por lo tanto, no exige, de hecho, ningún esfuerzo argumental adicional para la determinación de la pena: prisión perpetua.

14) Que las penas absolutas, tal como la prisión perpetua, se caracterizan, justamente, por no admitir agravantes o atenuantes de ninguna naturaleza. Esto significa, que el legislador declara, *de iure*, que todo descargo resulta irrelevante: son hechos tan graves que no admiten atenuación alguna. En los casos de plena culpabilidad por el hecho, este recurso legislativo resulta, en principio, admisible.

Sin embargo, cuando se trata de hechos cometidos por menores, la situación es diferente, pues, en caso de que el tribunal decida aplicar efectivamente una pena, aún debe decidir acerca de la aplicabilidad de la escala de la tentativa. En consecuencia, ya no es suficiente con la mera enunciación de la tipicidad de la conducta para resolver cuál es la pena aplicable. Un hecho ya no es igual a otro, sino que es necesario graduar el ilícito y la culpabilidad correspondiente.

15) Que ello no ha sucedido en el caso de autos. La descripción del hecho que realiza el *a quo*, según la cual "perseguido por un pariente de la víctima de su despojo y aún sin riesgo para su propia vida, le disparó a quemarropa y así le dio muerte", no permite inferir, por sí sola que se trate de un hecho respecto del cual la pena de 14 años impuesta por el tribunal oral resulte desproporcionadamente leve. A ello se agrega que los elementos "a quemarropa" y "aún sin riesgo para su propia vida", que se utilizan para remarcar la gravedad del ilícito, en modo alguno se desprenden de la descripción fáctica realizada por la sentencia de primera instancia y de la cual la alzada no podía apartarse.

16) Que, por otra parte, en el caso de los menores, la concreta situación emocional al cometer el hecho, sus posibilidades reales de dominar el curso de los acontecimientos, o bien, la posibilidad de haber actuado impulsivamente o a instancias de sus compañeros, o cualquier otro elemento que pudiera afectar la culpabilidad adquieren una significación distinta, que no puede dejar de ser examinada al momento de determinar la pena.

17) Que ello es así tanto si se considera que las reglas que orientan la determinación de la pena son las del art. 41 del Código Penal como si se estima que son las del art. 4° de la ley 22.278. Pues es verdad –y en esto sí acierta el *a quo*– que ambas regulaciones son parcialmente coincidentes.

18) Que existe otro aspecto concluyente respecto del cual ambas regulaciones coinciden, pero que al *a quo* no le pareció relevante: la necesidad de tomar conocimiento *de visu* del condenado antes de determinar la pena. Así, el art. 41, inc. 2°, *in fine*, del Código Penal señala claramente que "El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto ... en la medida requerida para cada caso". Por su parte, el art. 4° de la ley 22.278, es, para este caso, aún más categórico, en tanto establece que la necesidad misma de aplicación de una sanción al menor declarado responsable presupone la valoración de "la impresión directa recogida por el juez".

19) Que se trata de una regla claramente destinada a garantizar el derecho del condenado a ser oído antes de que se lo condene, así como a asegurar que una decisión de esta trascendencia no sea tomada por los tribunales sin un mínimo de inmediación. Desde el punto de vista de la ley penal de fondo, una pena dictada sin escuchar lo que tiene que decir al respecto el condenado no puede considerarse bien determinada.

20) Que si esto es así respecto de los mayores, tanto más importante es respecto de los menores, para quienes se encuentra en juego incluso la posibilidad de que el tribunal, finalmente, resuelva prescindir de pena por estimarla innecesaria. Idéntica importancia ha de asignársele a dicha audiencia en un caso como el presente, en que la alzada decidió apartarse de la impresión "regular" a que había hecho referencia el tribunal oral que efectivamente tomó contacto con el menor y su evolución, y que lo había decidido a adoptar una pena atenuada. En este sentido, cabe recordar que también el art. 12 de la Convención del Niño señala expresamente que "se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, *en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional*" (sin destacar en el original).

21) Que a pesar de las coincidencias parciales señaladas, existe en la normativa de la ley 22.278 un aspecto que no aparece en el Código Penal: la facultad y el deber del juez de ponderar la "necesidad de la pena".

22) Que la "necesidad de la pena" a que hace referencia el régimen de la ley 22.278 en modo alguno puede ser equiparado a "gravedad del

hecho" o a "peligrosidad" como parece entenderlo el *a quo*. Antes bien, la razón por la que el legislador concede al juez una facultad tan amplia al momento de sentenciar a quien cometió un hecho cuando aún era menor de 18 años se relaciona con el mandato de asegurar que estas penas, preponderantemente, atiendan a fines de resocialización, o para decirlo con las palabras de la Convención del Niño, a "la importancia de promover la reintegración social del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad" (art. 40, inc. 1°).

23) Que el mandato constitucional que ordena que toda pena privativa de la libertad esté dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social de los condenados (art. 5, inc. 6, CADH) y que el tratamiento penitenciario se oriente a la reforma y readaptación social de los penados (art. 10, inc. 3°, PIDCP) exige que el sentenciante no se desentienda de los posibles efectos de la pena desde el punto de vista de la prevención especial. Dicho mandato, en el caso de los menores, es mucho más constrictivo y se traduce en el deber de fundamentar la necesidad de la privación de libertad impuesta, desde el punto de vista de las posibilidades de resocialización, lo cual supone ponderar cuidadosamente en ese juicio de necesidad los posibles efectos nocivos del encarcelamiento.

24) Que ésta debe ser una de las primeras oportunidades en que este tribunal tiene oportunidad de expedirse sobre cuestiones trascendentes referentes a la justicia penal de menores.

La ley 22.278, que es la pieza jurídica fundamental nacional en la materia, prevé un sistema que se caracteriza por un gran poder para el juez de menores, quien luego de haber comprobado la responsabilidad penal del menor respecto en el hecho investigado, está facultado para absolverlo, para aplicarle una pena disminuida, en la escala de la tentativa (art. 4), e incluso cuando el menor no haya tenido ninguna vinculación con el hecho investigado puede disponer definitivamente de él, para el supuesto de que considere que se encuentra en un estado de abandono, peligro material o moral (art. 2 *in fine* ley 22.278).

25) Que, una característica distintiva y criticable que ha tenido este sistema judicial de menores es que históricamente no ha establecido una línea divisoria clara entre el niño imputado de un delito de aquel otro niño desamparado o incluso del que fue víctima, en efecto, para esos casos el juez tiene respuestas similares, entre ellas disponer

de ellos, que en muchos casos ha implicado internación. Esto surge claramente no sólo del art. 2 de la ley mencionada sino también de la hermenéutica de la ley de Patronato de Menores N° 10.903, conocida como "Ley Agote" (art. 21).

26) Que otra característica, no menos censurable de la justicia penal de menores es que se ha manejado con eufemismos. Así, por ejemplo, los menores no son, por su condición, sujetos de medidas cautelares tales como la prisión preventiva ni tampoco privados de su libertad, sino que ellos son "dispuestos", "internados" o "reeducados" o "sujetos de medidas tutelares". Estas medidas, materialmente, han significado, en muchos casos, la privación de la libertad en lugares de encierro en condiciones de similar rigurosidad y limitaciones que aquellos lugares donde se ejecutan las penas de los adultos. En la lógica de la dialéctica del derecho de menores, al no tratarse de medidas que afectan la "libertad ambulatoria", aquellas garantías constitucionales dirigidas a limitar el ejercicio abusivo de la prisión preventiva u otras formas de privación de la libertad aparecen como innecesarias.

27) Que, siguiendo este esquema, la justicia de menores históricamente se ha caracterizado por un retaceo de principios básicos y elementales que se erige en todo debido proceso, tales como el de legalidad, culpabilidad, presunción de inocencia, proporcionalidad y defensa en juicio.

28) Que este paradigma de la justicia de menores, conocido en doctrina como "situación irregular", fue receptado por toda la comunidad latinoamericana, y sus flancos débiles también han regido en otras latitudes. Así, por ejemplo, Anthony Platt en su obra clásica, "Los Salvadores del Niño", ha denunciado el sistema penal juvenil estadounidense, que bajo el ropaje de regirse por principios "Protectores", en la práctica implicó homogeneizar al niño infractor de la ley penal con aquel otro en situación de abandono, y el despojo de las garantías constitucionales, las que quedaban reservadas así sólo para la justicia de adultos (Platt, Anthony M. en "Los 'salvadores del niño' o la invención de la delincuencia", Trad. Blanco Félix, México, Siglo XXI, 1982).

29) Que la Corte Suprema de los EE.UU. en el *leading case* denominado "Gault" (387 U.S 1, 1968) se pronunció en contra de la "cosificación" del menor infractor. Allí el tribunal señaló que la persona que no ha cumplido los 18 años tiene derecho a todas las garantías, entre ellas, contra los arrestos y requisas ilegales, a ser informado de

todos los cargos imputados, a recibir consejo de un defensor, a controlar la prueba, a confrontar con los testigos de cargo, a no ser obligado a declarar contra sí mismo, a un juez imparcial, etc. Agregó que el joven necesita asistencia legal para poder comprender más inteligentemente los hechos. El tribunal también criticó la terminología eufemística respecto de la encarcelación de los jóvenes tratándola como escuela o casa de recepción, cuando se trata de una institución de confinamiento. Asimismo, expresó que la condición de ser un joven no justificaba un tribunal "canguro", Kangaroo court, en el sentido de un tribunal que, a la manera del canguro, protege al menor llevándoselo consigo.

El mismo tribunal, en otro importante precedente, señaló que el menor además de ser titular de los derechos constitucionales que integran el debido proceso, por su misma condición de niño también era titular de derechos e inmunidades especiales respecto de los adultos, aunque reconoció que en la practica recibía lo peor de dos mundos (worst of both world) ni las garantías acordadas a los adultos ni los cuidados prometidos por su condición de menor (Kent v. United States, 383 U.S. 541, 1966).

30) Que el paradigma de la "situación irregular" recibió embates importantes en el derecho internacional, especialmente en las convenciones promovidas a instancia de las Naciones Unidas (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas Para la Administración de Justicia Juvenil, 1985. Anteriormente las Naciones Unidas habían adoptado la Declaración de los Derechos del Niño, en 1959).

Del mismo modo, en el año 2002, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, al analizar el sistema juvenil argentino expresó su profunda preocupación por el hecho de que la Ley N° 10.903, de 1919, y la Ley N° 22.278, que se basan en la doctrina de la "situación irregular", no distingan, en lo que se refiere a los procedimientos judiciales y el trato, entre los niños que necesitan atención y protección y los niños que tienen conflictos con la justicia (Observaciones Finales: Argentina, CRC.C.15.Add.187, del 9 de octubre del 2002).

31) Que cabe destacar que recientemente nuestros legisladores, en el mismo sentido de las recomendaciones de las Naciones Unidas, derogaron la ley 10.903 "Agote", y la reemplazaron por la ley 26.061, de "Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adoles-

centes". En dicho ordenamiento se establece que los menores cuentan con todas las garantías constitucionales ante cualquier tipo de procedimiento en el que se vean involucrados (art. 27). En efecto, ya la Observación General N° 13 de las Naciones Unidas había señalado que "Los menores deben disfrutar por lo menos de las mismas garantías y protección que se conceden a los adultos en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos".

32) Que, partiendo de la premisa elemental, aunque no redundante, de que los menores cuentan con los mismos derechos constitucionales que los adultos, no debe perderse de vista que de dicho principio no se deriva que los menores, frente a la infracción de la ley penal, deban ser tratados exactamente igual que los adultos.

En efecto, lo contrario implicaría arribar a un segundo paradigma equivocado –como aquel elaborado por la doctrina de la "situación irregular"– de la justicia de menores, pues reconocer que los menores tienen los mismos derechos que el imputado adulto, no implica desconocerles otros derechos propios que derivan de su condición de persona en proceso de desarrollo.

En suma, los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos, menores y adultos, y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos de los Niños, párr. 54).

33) Que estos derechos especiales que tienen los menores por su condición, no constituyen sólo un postulado doctrinario, sino que su reconocimiento constituye un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa, derivado de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país, en especial de la Convención del Niño y el Pacto de San José de Costa Rica.

Así, en lo que aquí interesa, la Convención del Niño establece los principios fundamentales para el sistema penal de menores en los artículos 37 y 40 de la Convención.

El Comité de los Derechos del Niño, intérprete de dicha Convención, ha recomendado a los Estados Parte asegurar "la total imple-

mentación en la justicia penal juvenil a los estándares de la Convención Internacional del Niño en particular a los arts. 37, 39 y 40 de la Convención, así como a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing) y a la Guía de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Reglas de RIAD) (Dominica CRC/C/15/Add.238. 2004).

34) Que, consecuentemente, en la actualidad, el sistema jurídico de la justicia penal juvenil se encuentra configurado por la Constitución Nacional, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, normas que resulten de ineludible consideración al momento de la imposición de penas por hechos cometidos por menores.

35) Que de la conjunción de la ley 22.278 y la Convención del Niño se desprende con claridad que el derecho penal de menores está muy fuertemente orientado al examen de las posibles consecuencias de la aplicación de una pena respecto del condenado, en particular, desde el punto de vista de evitar que la pena privativa de libertad tenga efectos negativos para la reintegración del condenado a la sociedad. De allí que, al momento de determinar la pena, el tribunal no pueda omitir la consideración relativa a la concreta necesidad de pena, desde la perspectiva indicada, respecto de ese autor en concreto.

36) Que, asimismo, no se puede perder de vista para la solución del *sub lite* la significación del principio de culpabilidad, el cual, por cierto, ya formaba parte del texto constitucional con anterioridad a 1994.

Dicho principio recoge una concepción antropológica que no admite la cosificación del ser humano y, por ende, rechaza su consideración en cualquier otra forma que no sea como persona, lo que presupone su condición de ente capaz de autodeterminación y dotado de conciencia moral. Por amplias que sean las diferencias, no puede negarse que la línea ética que arranca con Aristóteles y que sigue con Santo Tomás, Kant, Hegel, etc., participa en común de esta esencia del concepto básico de persona humana, desarrollando sus diferencias siempre sobre esa misma base, que es la que sustenta las normas de nuestra Constitución de 1853-1860.

De acuerdo con esta concepción, la medida de la pena no puede exceder la del reproche que se le formule a la persona por haber escogido el ilícito cuando tuvo la posibilidad de comportarse conforme a la norma, o sea, que la pena debe ser proporcional a la culpabilidad de autor, y esta culpabilidad se determina según el ámbito de autodeterminación que éste haya tenido para ejercer su conciencia moral en la constelación situacional en que hubiese actuado y en relación a sus personales capacidades en esa circunstancia. De este modo, nuestra Constitución impuso desde siempre un derecho penal de acto, es decir, un reproche del acto ilícito en razón de la concreta posibilidad y ámbito de reproche, y rechaza toda forma de reproche a la personalidad del agente. No se pena por lo que se es, sino por lo que se hace, y sólo en la estricta medida en que esto se le pueda reprochar al autor.

Tal es la sana doctrina que se deriva de nuestra Constitución y de los principios plasmados en ella por los constituyentes desde 1853. Lo contrario sería consagrar una discriminación entre los seres humanos, jerarquizarlos, considerar a unos inferiores a otros, y penar esa pretendida inferioridad de la persona, aunque con semejante consideración, en el fondo, cancelaría directamente el concepto mismo de persona. De este modo, el derecho penal de autor o de personalidad (también llamado de carácter), de claro signo autoritario, es abiertamente rechazado por nuestra Constitución, que siempre ha considerado al ser humano como un ente dotado de conciencia moral y, por ende, capaz de escoger entre el bien y el mal.

37) Que no escapa al criterio de esta Corte que existen casos como el presente, afortunadamente excepcionales, en los que niños y adolescentes incurren en comportamientos ilícitos de alto contenido antijurídico. No obstante, corresponde a un incuestionable dato óntico que éstos no tienen el mismo grado de madurez emocional que debe suponerse y exigirse en los adultos, lo que es verificable en la experiencia común y corriente de la vida familiar y escolar, en que se corrigen acciones de los niños que en los adultos serían francamente patológicas.

Toda la psicología evolutiva confirma esta observación elemental (así, por ejemplo, Peter Blos, "*Psicoanálisis de la adolescencia*", México, 1976; del mismo, "*La transición adolescente*", Buenos Aires, 1981; Ana Freud, "*La adolescencia*" (capítulo X, en "*Psicoanálisis y desarrollo del adolescente*", Barcelona, 1985); Aberasturi-Knobel, "*La adoles-*

cencia normal", Buenos Aires, 1980; E. Erikson, "*Identidad, juventud y crisis*", Buenos Aires, 1990; del mismo, "*El ciclo vital completado*", Buenos Aires, 1985; Fernández Mouján, "*Adolescencia, de la metapsicología a la clínica*", Buenos Aires, 1992; Varela-Alvarez-Sarmiento, "*Adolescencia marginal*" (*en Psicología forense*, Buenos Aires, 2000); F. Doltó, "*La causa de los adolescentes*", Buenos Aires, 1990; Zusman de Arbiser, "*Familia y psicoanálisis con niños y adolescentes*", Buenos Aires, 1986; L. Kaplan, "*Adolescencia: el adiós a la infancia*", Buenos Aires, 1994). Esta incuestionada inmadurez emocional impone, sin lugar a duda alguna, que el reproche penal de la culpabilidad que se formula al niño no pueda tener la misma entidad que el formulado normalmente a un adulto. Desde este punto de vista, la culpabilidad por el acto del niño es de entidad inferior a la del adulto, como consecuencia de su personalidad inmadura en la esfera emocional.

Aunque es meridianamente claro que en nuestro sistema constitucional es inadmisible la autoritaria culpabilidad de autor o sus variables, incluso admitiéndola sólo *ad argumentandum*, tampoco el reproche podría tener la misma entidad. Retrotrayéndonos a los mismos momentos en que imperaron en algunas extrañas latitudes estas concepciones autoritarias, y manejando sus conceptos, era dable observar que en los niños y adolescentes son bastante frecuentes comportamientos que en los adultos la psiquiatría de la época calificaría como psicopáticos, por lo cual no podría hablarse de idéntico reproche de personalidad, cuando a ojos vistas se trata de una personalidad con su esfera afectiva no completamente desarrollada, y tales actos no son patológicos en tal etapa. Se dan en los niños comportamientos en *acting-out*, o sea, de paso del estímulo al acto, que la psiquiatría que admite el concepto de psicopatía los considera en el adulto como síntomas de esta patología, siendo claro que en el niño son producto de la falta de desarrollo o evolución de su esfera afectiva propias de su etapa vital.

38) Que la única vía para determinar la pena correspondiente a un hecho cometido por un niño siguiendo idénticos criterios que los que se utilizan respecto de un adulto sería prescindiendo del principio de culpabilidad, y apelando a la vieja *peligrosidad*. La concepción del ser humano que subyace en nuestra Constitución, tal como se ha señalado, repudia este concepto, de cuño claramente positivista, francamente enfrentado a la concepción de toda la ética tradicional, enraizado en las peores teorías racistas del siglo XIX, producto de un materialismo rudimentario y grosero, asentado sobre el determinismo mecanicista

de la época y, por ende, totalmente incompatible con el concepto de persona, base de nuestra Constitución de 1853–1860, en perfecta armonía con el art. 1° de la declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

La peligrosidad como fundamento de la pena sólo es admisible cuando se concibe al ser humano como una cosa más entre todas las cosas, movido mecánicamente al igual que el resto de los entes y, por ende, susceptible de ser calificado según reales o supuestas fallas mecánicas que colocan al Estado en la disyuntiva de corregirlas y, en caso de imposibilidad, de eliminar al sujeto. En este sentido, el mensaje que llega del siglo XIX suena brutal a los oídos de quienes lo leemos después de las tristes experiencias del siglo XX y nos percatamos de que, en definitiva, se trata de las ideas que prepararon el camino al genocidio, y que uno de sus expositores –por cierto, quizá el más prudente– sintetizaba de la siguiente manera: "La sociedad debe protegerse de los irrecuperables, y como no podemos decapitar y ahorcar, y como no nos es dado deportar, no nos queda otra cosa que la privación de libertad de por vida" (Franz von Liszt, *La idea de fin en el derecho penal*, trad. de Enrique Aimone Gibson, revisión de Manuel de Rivacoba y Rivacoba, Valparaíso, 1984, p. 120).

Recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que la invocación de la peligrosidad para imponer mayor pena "constituye claramente una expresión del ejercicio del *jus puniendi* estatal sobre la base de 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". Agrega 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" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, sentencia del 20 de junio de 2005, cons. 94 y 95).

39) Que incluso suponiendo que pueda pasarse por alto todo lo dicho respecto de la peligrosidad, y si, por hipótesis, se la admitiera dentro de nuestro sistema constitucional, en el mejor de los casos, el pronóstico de conducta no podría hacerse intuitivamente por el tribunal, sino en base a un serio estudio o peritaje psiquiátrico o psicológico. Aún así, no se trata más que de una posibilidad que puede verificarse conforme a la ley de los grandes números, pero que en caso particular jamás puede asegurar que el agente se comportará de una u otra manera, pues siempre existe la probabilidad contraria: podemos saber, científicamente, que en un porcentaje de casos la conducta futura llevará a la comisión de ilícitos, pero siempre hay un porcentaje en que esto no sucede, y nunca sabemos en cuál de las alternativas debe ser ubicado el caso particular. Por ende, aumentar la pena por la peligrosidad siempre implica condenar a alguien por un hecho futuro, que no ha iniciado y ni siquiera pensado, y que nadie puede saber con certeza si lo pensará y ejecutará alguna vez en su vida.

40) Que en el marco de un derecho penal compatible con la Constitución y su concepto de persona no es posible eludir la limitación que a la pena impone la culpabilidad por el hecho, y en el caso particular de la culpabilidad de un niño, la reducción que se deriva de la consideración de su inmadurez emocional o afectiva universalmente reconocida como producto necesario de su etapa vital evolutiva, así como la inadmisibilidad de la apelación a la culpabilidad de autor, por resultar ella absolutamente incompatible con nuestra Ley Fundamental. En tales condiciones, no resta otra solución que reconocer que la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto.

41) Que, de acuerdo con lo precedentemente expuesto, se advierte que en la sentencia en recurso no se han respetado las exigencias derivadas de las normas legales y constitucionales aplicables al caso. En efecto, la decisión de la cámara no exhibe argumento alguno que permita entender por qué una pena de 14 años de prisión por un hecho cometido a los 16 años resultaba insuficiente. Y, ciertamente, sus fundamentos mucho menos alcanzan para explicar cómo es posible promover la reintegración social del condenado por medio de una pena que se define *ex ante* por la decisión de, llegado el caso, excluirlo para siempre de la sociedad.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la

sentencia apelada. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen, a fin de que por quien corresponda se dicte nueva sentencia con arreglo al presente. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase.

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:

1°) Que contra la decisión de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, que al casar la sentencia del Tribunal Oral de Menores N° 2, modificó la pena de catorce años de prisión impuesta y condenó a Daniel Enrique Maldonado a la pena de prisión perpetua en calidad de coautor del robo agravado por el uso de armas, en concurso real con el de homicidio calificado por la finalidad de obtener su impunidad (arts. 45, 55, 166, inc. 2° y 80, inc. 7°, del Código Penal), la defensa oficial del nombrado interpuso el recurso extraordinario de fs. 216/229 que, denegado, dio origen a la presente queja.

2°) Que, para así decidir, el *a quo* sostuvo que una vez adoptada la resolución de imponer una pena –de conformidad con el art. 4, segundo párrafo, de la ley 22.278 y sin que medie controversia de partes en cuanto a esa necesidad– el tribunal de mérito debió adaptar la condena a los índices de mensuración punitiva previstos en los arts. 40 y 41 del Código Penal. En este sentido, señaló que la decisión del tribunal oral no se había ajustado a las circunstancias fácticas comprobadas en el legajo; que no pudo derivar racionalmente de ellas la reducción de pena que prevé la ley juvenil; y que incurrió en contradicción, toda vez que tomó en cuenta la buena conducta intramuros del joven, cuando el tratamiento tuitivo prodigado había fracasado en lo que hace al progreso en la resocialización, pues “no bien el menor ganó la confianza de las autoridades (...) defraudó aquélla y se involucró en nuevos y violentísimos hechos delictivos”. Agregó que si bien el joven Maldonado aún conservaba el estado de inocencia “la presunción de responsabili-

dad que dimana(ba) del progresivo avance de dicha causa e(ra) un dato objetivo que no p(odía) ser desdeñado en el juicio de peligrosidad". Así entendió que la sanción privativa de la libertad fija que prevé el art. 80, inc. 7°, del Código Penal –pena de prisión perpetua– era la que mejor se adecuaba al caso. Finalmente, remitió a precedentes de esa Cámara con el objeto de descartar los reparos de índole constitucional que aparejaría la imposición de perpetuidad en estos supuestos.

3°) Que el recurrente atacó esa decisión sobre la base de considerar que, por su gravedad, la pena de prisión perpetua impuesta a una persona por delitos cometidos antes de los 18 años de edad, estaría en contradicción con diversas disposiciones de jerarquía constitucional que tienen como común denominador el conjurar la aplicación de penas crueles, inhumanas o degradantes y, especialmente, con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en cuanto expresa que los estados parte velarán para que no se imponga pena capital o prisión perpetua **sin posibilidad de excarcelación**.

A su vez, se agravió por la arbitrariedad que importó remitir a los argumentos de la Sala II de esa misma cámara. Señaló, al respecto, que asimilar la excarcelación prevista por la mentada Convención (art. 37, inc. a) con la libertad condicional de nuestro régimen, carecía de sustento toda vez que ambos institutos difieren en la oportunidad y en el momento para solicitarlos, así como también en los requisitos para su obtención.

Desde otro punto de vista, sostuvo que el ponderar el trámite de un proceso paralelo no finalizado –como evidencia del juicio de peligrosidad– redundó en una justificación meramente aparente de la pena a perpetuidad, así como en el desmedro del estado de inocencia.

Finalmente se agravió de que el *a quo* hubiera obviado el conocimiento personal del imputado como requisito previo al dictado de una pena, conforme lo prevé expresamente el art. 4 de la ley 22.278.

4°) Que los agravios expresados suscitan cuestión federal bastante para habilitar la vía intentada, en tanto el recurrente ha puesto en tela de juicio el alcance que cabe otorgar –especialmente– a los principios contenidos en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y a las diversas disposiciones constitucionales que se encuentran

en relación directa e inmediata con la materia a decidir. En consecuencia, su tratamiento resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14, inc. 3, de la ley 48, toda vez que la decisión es contraria al derecho federal invocado por la parte, se trata de una sentencia que reviste carácter de definitiva y proviene del superior tribunal de la causa.

Asimismo, los agravios relativos a la arbitrariedad de sentencia, resultan inescindiblemente ligados con los vinculados a la inteligencia de las normas federales, por lo que corresponde tratar en forma conjunta ambos aspectos (Fallos: 321:2223; 322:3154; 323:1625; 324:309; entre otros).

5°) Que, en primer lugar, cabe descartar el reparo fundado en la invalidez de la motivación basada en la sola remisión a otros precedentes de la misma Cámara. En principio, y de conformidad con conocida jurisprudencia de esta Corte, es bastante fundamento de las decisiones judiciales la remisión a lo resuelto en pronunciamientos anteriores (confr. Fallos: 311:2293 y sus citas). En efecto, todo pronunciamiento –en tanto unidad lógico-jurídica– debe autosustentarse y estar suficientemente fundamentado. Esto, como es evidente, tiene por objetivo esencial evitar que la decisión importe el producto del arbitrio ilimitado de los jueces y configure una afirmación meramente dogmática como "proposición que no está abierta a la corroboración intersubjetiva, [y que por el contrario,] se funda exclusivamente en la convicción subjetiva, o fe, del que la sustenta, al margen de consideraciones racionales" (confr. Fallos: 327:954, voto del juez Fayt, con cita de Carlos S. Nino, "Introducción al análisis del derecho", ed. Astrea, 1988, pág. 322). Sin embargo, este supuesto no se configura necesariamente cuando el juzgador realiza una remisión, pues allí –como en toda decisión– se manifiesta una premisa axiológica implícita que valora esa fundamentación por sobre otras y descarta que ésta sea insustancial, arbitraria o maliciosa (confr. Fallos: 327:954, voto del juez Fayt).

Por lo demás, el recurrente no ha demostrado en forma concreta el gravamen que tal remisión le ocasiona.

6°) Que sentado lo anterior, corresponde entonces efectuar algunas consideraciones previas relacionadas con las normas aplicables al caso. A tal fin, cabe recordar que el art. 4 de la ley 22.278 establece

que: “(l)a imposición de pena respecto del menor a que se refiere el art. 2 estará supeditada a los siguientes requisitos:

1° –Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere conforme a las normas procesales.

2° –Que haya cumplido dieciocho (18) años de edad.

3° –Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un (1) año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad.

Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa.

Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inc. 2°”.

A su vez, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño prevé en su art. 37 que “(l)os Estados Partes velarán porque:

a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

No se impondrá la pena capital **ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad**” (énfasis agregado).

7°) Que la disposición que exige el conocimiento personal del imputado –contenida en el art. 4, ley 22.278– requería ser examinada por la Cámara de Casación como garantía mínima del debido proceso legal que rige en la materia. En tal sentido, corresponde atender a este agravio al amparo de los principios –que *ut infra* se desarrollarán– conforme los cuales, quien ha cometido un delito siendo menor de 18 años debe contar con la posibilidad de participar en la trascendental decisión que importa adoptar alguna de las hipótesis que regula la norma de mención.

8°) Que, por otra parte, la existencia del instituto de la "libertad condicional" en el régimen nacional permite –en principio– la equiparación a la "posibilidad de excarcelación" en caso de prisión perpetua, establecida en el art. 37 a de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, pues no basta, para dicha equivalencia, con que se encuentre regulada esta posibilidad de liberación anticipada.

Por lo demás, la "posibilidad de excarcelación" prevista en la norma internacional autoriza a sostener que no se advierte una clara conculcación a un principio de derecho público local (art. 27 de la Constitución Nacional). Sin embargo, las restantes cuestiones planteadas conducen al examen de la sanción impuesta desde la estricta vigencia de otras normas federales que se encuentran en juego.

9°) Que, de tal modo, el ámbito de decisión no consiste en determinar si es posible aplicar a la luz de la Convención –descartada, a su vez, su contradicción con los principios de derecho público local– la condena de prisión perpetua a quienes hayan cometido un delito siendo menores de 18 años. Antes bien, se trata de examinar si al fijarse la pena aplicada en la especie respecto del joven Maldonado fueron respetados los demás principios constitucionales que aluden a la situación del niño y los directamente vinculados con la imposición de una pena adecuada a la culpabilidad. Más precisamente, si resultaba razonable y correspondía, aplicar por el delito cometido la pena más grave que nuestro sistema punitivo prevé.

10) Que las penas perpetuas, por principio, "son las que no tienen fin sino con la muerte del condenado; se aplican durante toda la vida de éste, el que resulta, así, totalmente segregado del medio social en que actuaba" (confr. Rodolfo Moreno h, "El Código Penal y sus antecedentes", tomo II, H. A. Tommasi, Buenos Aires, 1922, pág. 13). De ahí que la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño establezca expresamente su prohibición, salvo para los casos en que –como ya se adelantó– se prevea excarcelación.

De esta manera –y a fin de establecer un consenso en tan delicada materia– se estableció la hipótesis de máxima que podría llegar a ser acogida por los estados parte, a modo de velar –dentro de su margen soberano de apreciación– por el cumplimiento de la disposición en cuestión. Y, tan así es, que hasta la propia Corte Suprema de los Estados Unidos advirtió, en un reciente fallo, que si bien dicho Estado no había

ratificado la citada Convención, sus directrices debían ser tomadas en cuenta a fin de no imponer la pena capital que aquélla prohíbe para quienes hubieran cometido un delito siendo menores de 18 años de edad (confr. No. 03–633, "Roper, Superintendent, Potosi Correctional Center v. Simmons", del 1° de marzo de 2005).

11) Que la expresión "excarcelación" no puede entenderse en términos procesales y –por las características de la pena impuesta a jóvenes infractores– corresponde –como *ut infra* se explicará– interpretar por tal la liberación anticipada o, directamente, que la pena pueda tenerse por agotada.

En este sentido, cabe recordar que en nuestro régimen legal existe la posibilidad de extinción de la pena de prisión perpetua una vez obtenida la libertad condicional y transcurridos cinco años sin que ésta haya sido revocada (confr. arts. 13 y 16 del Código Penal). La única pena forzosamente perpetua conforme la normativa vigente al momento de los hechos, era la impuesta a los reincidentes, a quienes no podía aplicárseles la libertad condicional.

En virtud de lo anterior y toda vez que las condenas impuestas por delitos cometidos antes de que el imputado alcance los 18 años de edad no pueden ser tenidas en cuenta a efectos de considerarlo reincidente (art. 5 de la ley 22.278), la libertad condicional se obtendría –de satisfacerse los restantes requisitos de procedibilidad que establece la ley– a los veinte años de condena (confr. art. 13 del Código Penal, según texto anterior a la reforma de la ley 25.892), mientras que la posibilidad de acceder al período de prueba previo a la incorporación al régimen de semilibertad, a los doce años (confr. arts. 17 de la ley 24.660 y 27 del decreto 396/99); sin que corresponda considerar aquí la validez de este requisito.

12) Que, sin perjuicio de lo expuesto, no pueden desconocerse los límites que acotan el ámbito de legitimidad de las penas a imponer en un Estado de Derecho, los cuales deben ser interpretados armónicamente con otros principios que condicionan la aplicación de pena en el régimen penal juvenil.

Si bien es cierto que el art. 37 a) de la Convención citada es la única norma que expresamente prevé efectos para quienes ya son mayores de 18 años de edad, mientras los restantes apartados de ese

artículo –que, en gran medida, se hacen eco de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) y de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de su libertad– se dirigen a la situación de los niños, entendiendo por tales a toda persona menor de dieciocho años de edad (confr. art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; art. 1 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, ley 23.849 y, en el mismo sentido, ley 26.061), no lo es menos la circunstancia de que –conforme surge de las ya mencionadas Reglas de Beijing– se debe procurar extender el ámbito de aplicación de los principios contenidos en esas Reglas Mínimas a los adultos y jóvenes que hayan cometido un delito (confr. regla 3.3).

13) Que desde esta perspectiva, cabe recordar –sin recurrir al arracimado de disposiciones internacionales invocadas ni a los casos contenciosos de la Corte Interamericana cuya relación de correspondencia con el tema a decidir no necesariamente obligan a citarlos– que dentro de los objetivos que guían la justicia que rige en materia de jóvenes infractores se encuentra el principio de proporcionalidad, amén de la necesidad de considerar que la privación de la libertad sólo podrá ser impuesta como medida alternativa de último recurso y durante el período más breve que proceda.

Aquel principio, entendido como una herramienta para restringir las sanciones punitivas y conforme el cual el merecimiento de pena corresponderá, fundamentalmente, a la gravedad del delito –confr. comentarios que acompañan al texto de la regla 5 y que según se señala en la introducción a la resolución 40/33 de la Asamblea General fueron concebidos con el propósito de que se considerasen parte esencial del documento–, no es otro que el riguroso límite que nuestro derecho público interno prevé, en relación con el de la culpabilidad por el hecho, frente a pretendidas necesidades de prevención.

14) Que así planteado, y toda vez que el delito cometido debería ser el factor decisivo –necesario aunque no suficiente en la determinación del castigo– a efectos de mantener cierta proporcionalidad cardinal, cabe examinar la sentencia impugnada, en cuanto decidió que no podía adoptarse la escala reducida de la tentativa –conf. art. 4 de la ley 22.278– y que correspondía aplicar la pena de prisión perpetua.

En otros términos, debe determinarse si la máxima pena impuesta al joven Maldonado se corresponde con los principios constituciona-

les relativos a la fijación de la pena y a la atención que cabe asignar a la especial situación en la que se encuentran los jóvenes en conflicto con la ley penal, teniendo especialmente en cuenta que en este campo existe la alternativa de reducir las penas en general mediante la adopción de la escala reducida de la tentativa.

De ahí que el denominado principio de benignidad en conexión con la culpabilidad disminuida de aquella persona que ha cometido un delito siendo menor de 18 años de edad, operaría –en todo caso– en cuanto a sostener que, por regla, corresponde aplicar la escala reducida de mención. La benignidad así entendida "se refiere al fin loable de reducir el sufrimiento penal. Apunta a una reducción de penas –algo que las sanciones proporcionales pueden conseguir bajando los puntos de anclaje de las escalas de penas–" (confr. Andrew von Hirsch, "Censurar y castigar", ed. Trotta, Madrid, 1998, p. 169). Es ésta la opción político-criminal escogida por el legislador nacional, que se corresponde, por lo demás, con la formulación de directrices que en el ámbito de esta justicia especializada otorgan un margen de discrecionalidad a los "tribunales de menores" –mayor que el que tienen conforme la escala penal que rige en la justicia de adultos– a modo de velar por que se cumplan "las diversas necesidades especiales" y "la diversidad de medidas disponibles" en materia de derecho penal juvenil (confr. regla 6.1 de las Reglas de Beijing, *in fine*).

15) Que esta postura refleja el sentido que cabe asignar al art. 4 de la ley 22.278, a la luz de los mencionados principios y de lo establecido en el art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional, en cuanto prevé –en lo que aquí interesa– la necesidad de promover acciones positivas para el goce y ejercicio de los derechos humanos reconocidos con jerarquía constitucional, en especial, en todo cuanto concierna a los niños y con la finalidad de garantizar, entre otras cuestiones, la igualdad real de trato.

En tales condiciones, si bien "(e)n el imaginario, 'la adolescencia' es considerada como culpable a *priori*, ya pervertida y más bien irrecuperable, y se opone en eso a 'la infancia', todavía pura, frágil y fragilizada, la cual todavía puede ser salvada" (confr. F. Tetard, Delincuance juvenile: strategie, concept ou discipline?, en "Délinquances des jeunes", vol. 2; citado por Juan Bustos Ramírez, "Perspectivas de un derecho penal del niño", en NDP 1997–A, pág. 63, nota 1), debe observarse que conforme nuestra Ley Fundamental y normas reglamentarias se es

niño hasta los 18 años de edad. Es por ello que de consuno con las denominadas directrices de Riad, cabe reconocer que el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajusta a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de madurez (confr. capítulo I, numeral 5.e, de las directrices para la prevención de la delincuencia juvenil).

En este sentido, cabe poner de resalto que todo contrato social debe definir entre sus cláusulas los dominios en los que la sociedad pretende promover la igualdad, lo que legitima al mismo tiempo las desigualdades que consiente y, desde luego, si bien la igualdad no es un estado sino un proyecto, deviene necesario reconocer que su efecto es compensar las desigualdades iniciales, resultantes de la diversidad de los seres humanos (confr. Jean-Paul Fitoussi y Pierre Rosanvallon, "La nueva era de las desigualdades", Ed. Manantial, Buenos Aires, 1997, p. 106 s.).

Los seres humanos difieren unos de otros en razón de circunstancias externas, pero también en sus características personales; y no hay principio de igualdad que, por así decirlo, se avenga a que los miembros de una sociedad queden encerrados en sus condiciones iniciales, o que su suerte sea completamente determinada por las circunstancias (confr. Fitoussi y Rosanvallon, op. cit., pág. 107 s.).

16) Que, entonces, en principio no se encuentra en juego la medida del castigo sino, en primer término, el imperioso examen de la necesidad de la propia aplicación de una sanción penal que, en su caso, deberá ser por regla reducida.

Así se ha entendido también por nuestra tradición legislativa, pues a la par de que el art. 4° del Proyecto de Tejedor establecía que "(s)i en el momento de la consumación del crimen, los culpables son mayores de catorce años, pero menores de dieciocho, y son, además, reconocidos capaces de imputabilidad, la pena se disminuirá de la manera siguiente: la pena de muerte, por la de penitenciaría de diez a quince años; el presidio o penitenciaria de tiempo indeterminado, por seis a diez años de penitenciaría, y el presidio o penitenciaría de tiempo determinado, con prisión de uno a tres años", en su comentario oficial se destacaba que la juventud debía ser considerada en todos los casos como causa de atenuación legal y remitía a su vez al Código de Baviera para establecer como regla "la presunción de inocencia hasta los die-

ciocho, y en caso de haber obrado el acusado con discernimiento, atenuación de la pena en general hasta la misma época, y la de muerte hasta los veintiuno" (confr. Rodolfo Moreno, op. cit., pág. 320).

Desde entonces y aun cuando resulte susceptible de crítica la comprobación de la "exigencia de discernimiento" que siguieron algunos proyectos –a lo que obedece que fuera modificada por la clasificación legal hoy conocida– la regla de atenuación de la pena ordinaria fue adoptada en todos los sistemas subsiguientes (confr. Rodolfo Moreno, op. cit., pág. 321 y sgtes.). Así desde el código de 1921, se estableció la reducción prevista para la tentativa ya mencionada.

De este modo el precepto en cuestión no sólo permitía al *a quo* asumir este temperamento, sino que además obligaba a fundar debidamente la propia imposición de pena.

17) Que conforme se desprende de la regulación especial corresponde considerar, como una primera cuestión, si cabe –en relación con los hechos por los cuales el joven infractor había sido previamente declarado responsable– el beneficio de la absolución previsto en el art. 4 de la ley 22.278 o la necesidad de pena. Como una segunda cuestión, y en su caso, si se aplica el marco legal que por regla corresponde a la tentativa, o bien el del delito consumado, para luego recién determinar la pena.

Dicha decisión depende –como ya se adelantó– de la valoración conjunta de "las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez" (confr. art. 4, ley 22.278).

18) Que, por su parte, el *a quo* consideró que no habiendo mediado controversia en cuanto a la primera cuestión, debía decidir sólo sobre la escala aplicable y la determinación de pena. Entendió, pues, que de las constancias de la causa no podía derivarse racionalmente la reducción de pena y que siendo ello así, la pena de prisión perpetua era la que mejor se adecuaba al caso.

Asimismo afirmó, a tal fin, que al haber "defraudado" Maldonado la "confianza" depositada en él, la presunta comisión de un nuevo delito trasuntaba en el "fracaso" del tratamiento tutelar y que, por tan-

to, la valoración efectuada por el tribunal de juicio no era sino parcializada. De este modo, el *a quo* no reparó siquiera en que ese hecho fue el que incidió, precisamente, en la necesidad de imponer una pena, que el tribunal fijó en 14 años. Para la Cámara de Casación, este "nuevo hecho delictivo" –que ya había sido valorado– constituyó también el elemento que determinó que el tratamiento tutelar hubiese fracasado en su totalidad.

Es de toda evidencia, pues, que en modo alguno el *a quo* pudo válidamente descalificar las distintas cuestiones que había tenido en cuenta el tribunal interviniente –a fin de aplicar, conforme el espíritu que guía la previsión de la escala de la tentativa y en consonancia con los principios aquí expuestos, la reducción del marco punitivo– si debiendo hacer mérito del tratamiento tutelar, sólo lo hizo desde el "resultado" de haber cometido presuntamente un nuevo delito y abstrayéndose de los caracteres necesarios para imponer una pena dentro del régimen especial aplicable.

En definitiva, aun cuando hubiese correspondido la imposición de una pena, el *a quo* debió valorar en un "ejercicio de adaptación", el buen comportamiento que el joven observó intramuros y, entre otras pautas, las positivas actividades que realizó estando privado de su libertad. Máxime cuando la exigencia de que la decisión del tribunal de juicio –el que, por otra parte, sí tomó en consideración la interacción del joven– sea controlada en su discrecionalidad, responde a la finalidad de "restringir cualquier abuso y salvaguardar los derechos del joven delincuente" (confr. comentarios a las reglas de Beijing 6.1, 6.2 y 6.3).

19) Que así también, se efectuó una nueva doble valoración de aquel mismo "dato objetivo" –que en términos del *a quo* "no p(odía) ser desdeñado en el juicio de peligrosidad"– por cuanto una cosa es considerar dicho dato susceptible de valoración a los fines tutelares para que el nombrado no resultara favorecido por la ausencia de toda sanción y otra muy distinta es sostener que puede constituir también el fundamento para aplicarle una sanción de suma gravedad como es la de prisión perpetua.

Como es sabido, la prohibición de doble valoración –que tiene incluso vinculación directa con la garantía del *ne bis in idem*– constituye un requisito de coherencia interna de la sentencia, que en modo

alguno puede predicarse del decisorio impugnado, toda vez que –como se dijo– el mismo extremo que influyó en la necesidad de pena, fue considerado nuevamente para aplicar la escala del delito consumado.

Por lo demás, si esa misma circunstancia fue tenida en cuenta para determinar el marco aplicable, aquélla no puede volver a considerarse al momento de fijar la pena. En este caso, si bien la pena es absoluta, corresponde atender a otros factores que por imperio constitucional deben ser valorados en cuanto a la interpretación que cabe otorgar al art. 41 del Código Penal y, con más exactitud, a las pautas que al respecto señala el art. 4 de la ley 22.278, a la luz del principio de culpabilidad.

20) Que tratándose de una pena absoluta que excepcionalmente nuestro ordenamiento jurídico prevé y que, como tal, no puede ser mensurada, es claro que –amén de las objeciones de índole constitucional que podrían formularse de aplicarse aquélla a un adulto– es aun más evidente que no basta respecto de un niño con encuadrar el hecho en la figura del homicidio agravado, pues por aquella sola subsunción se suprime cualquier ajuste que debiera producirse. Antes bien, deben merituarse otros factores que permiten graduar la culpabilidad para decidir la necesidad y la medida de pena aplicable.

De modo que, aun cuando se haga a un lado lo relativo al alcance otorgado al término “peligrosidad” previsto en el art. 41 del Código Penal que, por cierto, no puede conducir a valorar –tal como lo hizo el *a quo*– un proceso en trámite paralelo sin un menoscabo serio al estado de inocencia, deben ser claras las razones que llevan al juzgador a la individualización de pena en concreto.

Por lo demás, y como se adelantó, nada empece a que consideraciones ajenas al hecho y a su reprochabilidad –como ser la sola edad del autor– puedan tomarse en cuenta (conf. ley 22.278 y art. 41 del Código Penal) para disminuir el grado de pena a imponer; como es sabido, ningún principio constitucional veda al Estado autolimitar su intervención coactiva.

21) Que, por otra parte, cabe recordar que los principios que sin lugar a dudas diferencian el sistema penal de adultos del de responsabilidad penal juvenil –en el contexto del modelo de la protección integral de los derechos del niño, pauta determinante de los alcances de la

nueva imagen o perspectiva que debe informar todo el régimen especial– aparejan para este último la necesidad de una amplia variedad de medidas y la excepcionalidad de la pena privativa de la libertad. Su carácter particular permite de alguna manera sostener que la finalidad retributiva ha sido puesta a un margen en esta materia, lo que no importa, empero, caer en perimidas consideraciones etiologicistas. Antes bien, supone atender a los efectos de la pena –adecuada a la culpabilidad por el hecho como punto de referencia superior– que resulte necesaria imponer.

22) Que el poder punitivo no se manifiesta únicamente mediante la imposición de una pena, sino también con la manera en que ésta es ejecutada. De tal modo, no puede dejar de considerarse, en el marco del sistema penal juvenil, la existencia de condiciones carcelarias adecuadas.

A este respecto, resulta ilustrativo señalar que de las aproximadamente 10.000 personas que se encuentran privadas de libertad dentro del Sistema Penitenciario Federal, 800 son incorporadas al período de prueba, y de éstas, apenas 400 acceden al régimen de salidas transitorias. Estas cifras se mantienen relativamente estables y porcentualmente se repiten, en los sistemas provinciales (confr. estadísticas de la población penal elaboradas como síntesis semanal al 25/11/05 por la División Actuaciones Judiciales de la Dirección Nacional del Régimen Correccional dependiente del SPF; en sentido similar, Dirección Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena). Los datos indicados denotan, pues, una grosera contradicción con el régimen de progresividad legalmente previsto.

Sobre esta cuestión particular, es útil recordar que las Reglas de Beijing señalan la necesidad de una frecuente y pronta concesión de la libertad condicional, incluso a quienes “se consideraron peligrosos en el momento de su confinamiento en un establecimiento penitenciario” (confr. comentarios que acompañan al texto de la regla 28).

23) Que resulta necesario reafirmar el grado sumo de prudencia con que debe interpretarse la normativa en juego, lo que implica también no desconocer los efectos de la decisión. Ello así, por cuanto las características contradictorias del derecho penal contemporáneo parecen conducir no sólo a un incremento considerable de la punitividad,

sino también a que determinadas prácticas judiciales echen por tierra los programas que los estados pretenden sostener en esta materia y que no tienen sino por centro el reconocimiento del individuo en su total dimensión.

En efecto, en ningún otro país de la región se han verificado –según la información disponible– sentencias de perpetuidad a personas menores de 18 años de edad al momento de la comisión de los delitos (confr. Prólogo de la publicación del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal: "Sentencias de reclusión perpetua y prisión perpetua a personas menores de 18 años de edad en la República Argentina 1997–2003", bajo la coordinación editorial de UNICEF, Buenos Aires, 2003, pág. 12).

Por último, resulta insoslayable considerar que el Estado puede exigirle determinada respuesta a la persona que cometió un delito siendo menor de 18 años de edad –en tanto individuo responsable y de autonomía ética–, aunque, claro está, sólo en cuanto se ha garantizado sus derechos en condiciones necesarias –materiales y espirituales suficientes– para que aquella persona pueda brindar la respuesta exigida (confr. Bustos Ramírez, op. cit., pág. 68), lo que, en su caso, también permitiría reducir el quantum máximo de responsabilidad.

24) Que en otro orden de ideas, frente al agravio relativo a la prescindencia del conocimiento personal que prevé la ley 22.278 en su art. 4, cabe observar que la exigencia de una audiencia a efectos de individualización de la pena ha sido considerada, en términos generales "en caso de condena", mientras que "el examen visual del acusado no es impuesto a los jueces revisores, sino totalmente facultativo" (Fallos: 310:2721, voto del juez Fayt, con cita del precedente "Pagano, Juan José s/ hurto", del 13 de marzo de 1986).

Sin perjuicio de ello y de que, en principio, se trata de cuestiones de derecho común (confr. Fallos: 293:218; entre otros), las particularidades que presenta el régimen en estudio, imponen considerar que la garantía mínima del debido proceso legal que rige en materia de jóvenes en conflicto con la ley penal y que pretende, desde el punto de vista procesal, el establecimiento de un sistema oral y contradictorio –no solamente al inicio sino a lo largo de todo el proceso– exige que se asegure la audiencia a la que alude el citado art. 4, como instancia previa, a fin de adoptar alguna de las hipótesis reguladas en dicho

apartado –que puede no ser una condena– y, en su caso, la fundada determinación de pena.

La solución, pues, que mejor armoniza la legislación aplicable con las finalidades y objetivos precedentemente reseñados –de conformidad también con los arts. 12 y 40.2b.III de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y, entre otros, con el art. 14, parágrafos 1 y 2 de las Reglas de Bejing– y que asegura, por lo demás, que no se desnaturalice el fin con el que ha sido concebida la previsión en cuestión, obliga a que se celebre dicha audiencia también por parte del órgano revisor.

25) Que, como puede concluirse, el *a quo* no sólo incumplió con el ya mencionado recaudo de inmediación que prevé el art. 4 de la ley 22.278, sino que además, su sentencia –por la que se condenó a la pena de prisión perpetua al joven Maldonado– no resulta derivación razonada del derecho vigente.

Ello así, pues, por un lado, realiza una interpretación simplificadora que conculca los diversos principios constitucionales *ut supra* descriptos. A su vez, valora la misma circunstancia doblemente y en distintos momentos de examen, sin considerar siquiera las diversas pautas a las que debía atender y las que integran, innegablemente, la constitución del complejo "resultado" del transcurrir tutelar al que alude el art. 4 de la ley 22.278. Por el otro, resulta carente de toda fundamentación en cuanto a la determinación de la pena aplicable, toda vez que en modo alguno el *a quo* pudo válidamente sustentar la severidad de una sanción que no se advierte razonable, al descalificar –producto del pretendido reforzamiento de la identidad de un único dato– la opción que, como regla, establece la reducción de la escala punitiva.

26) Que, por las razones expuestas, corresponde revocar la decisión apelada, no sin antes señalar que la gravedad de los hechos que configuran el objeto de este proceso no puede constituir el fundamento para desvirtuar los principios que necesariamente deben ser considerados a la hora de imponer legítimamente una pena a quien haya cometido un delito antes de los 18 años de edad, ni para atenuar las exigencias en materia de motivación de decisiones judiciales.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la senten-

cia apelada y agréguese la queja al principal. Hágase saber y devuélvase a fin de que, oportunamente, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

CARLOS S. FAYT.

VOTO DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Visto:

El recurso de hecho interpuesto por la defensa de Daniel Enrique Maldonado;

Y considerando que:

1°) El Tribunal Oral de Menores N° 2 de la Capital Federal dispuso, con fecha 5 de mayo de 2000 y luego de substanciado el debate oral respectivo, declarar a Daniel Enrique Maldonado coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado *criminis causae*, hecho cometido por el nombrado cuando contaba dieciséis años y diez meses de edad. A su vez, e invocando el art. 4° de la Ley 22.278, dispuso suspender el trámite del proceso con relación a Maldonado hasta el primer día hábil de noviembre de 2001 (v. fs. 2/3 vta. del presente expediente de queja).

El hecho que motivó tal atribución de responsabilidad fue fijado por el Tribunal Oral en los siguientes términos: "...*ha quedado fehacientemente acreditado que el día 28 de febrero del año 1998, alrededor de las 21.40 horas, el joven Daniel Enrique Maldonado, acompañado por al menos tres sujetos no individualizados y mediante el empleo de un arma de fuego calibre 32 largo que portaba el primero, ingresaron con fines de sustracción al comercio ubicado en la calle Treinta y Tres Orientales Nro. 2208 de esta Ciudad y desapoderaron mediante intimidación a Mauricio Aramayo de una caja registradora electrónica fiscal* (...)".

"*Para lograr su cometido, una vez en el interior del local aludido, el menor Maldonado apuntó con el arma ya descripta a Mauricio Aramayo*

–quien se hallaba arrodillado en la cámara frigorífica del local guardando la mercadería para el día siguiente– y le indicó que se quedara en el suelo, haciéndose uno de ellos de la caja registradora, para posteriormente fugar todos del lugar".

"*Inmediatamente tomó conocimiento de lo ocurrido Víctor Walter Aramayo –quien se hallaba en el patio contiguo al comercio– e inició la persecución de los cacos, oportunidad en la que el joven Maldonado a efectos de lograr su impunidad disparó un arma de fuego de puño tipo revólver del calibre 32, que impactó en el tórax de Aramayo, produciéndole una hemorragia interna y la muerte*".

"*Inmediatamente después, Maldonado y sus acompañantes en poder de la caja registradora, ascendieron al rodado particular marca 'Ford Taunus', dominio C – 773.982, color 'bordeaux' con techo vinílico negro, conducido por Juan Carlos Ruiz, quien los trasladó hasta el barrio de emergencia denominado Presidente Illia de esta Ciudad." (v. fs. 4/4 vta.*).

Al tiempo de declarar la responsabilidad de Maldonado, quien se encontraba sometido a tratamiento tutelar, el tribunal difirió para un momento ulterior el análisis sobre la conveniencia o no de imponerle una sanción, y en su caso, el monto y modo de ejecución de ésta (v. fs. 13).

El tratamiento tutelar al que se hace referencia en el párrafo anterior tuvo lugar entre marzo de 1998 y el 7 de febrero de 2002 (v. expediente tutelar que corre por cuerda con el presente expediente). En esta última fecha, mientras se encontraba en uso de una licencia concedida por la juez de menores, Maldonado fue detenido por la imputación de nuevos hechos ilícitos (v. fs. 456 del expediente tutelar de referencia).

2°) El 18 de abril de 2002, se corrió vista a las partes para que opinasen si resultaba necesaria o no la imposición de pena a Maldonado por el robo y homicidio calificado de Víctor Walter Aramayo.

En primer término, se expidió la Defensora Pública de Menores e Incapaces (v. fs. 15/16 vta. del expediente de queja), y señaló que la conducta del nombrado a lo largo de todo su tratamiento tutelar intramuros, conforme consta en los informes de evolución, había sido apropiada, circunstancia que había sido tenida en cuenta por las autorida-

des administrativas y judiciales para ir otorgándole al imputado sucesivos permisos de salidas y licencias.

No obstante lo antes apuntado, la Defensora afirmó seguidamente: "*Ahora bien, no cabe duda que lo relatado anteriormente se torna inconsistente y sin ningún valor desde el punto de vista tutelar, ante el hecho de que, una vez advertido severamente por el Tribunal, al responsabilizarlo penalmente por la comisión de un delito de extrema gravedad, Maldonado vuelve a registrar una nueva causa por un hecho también de extrema gravedad y de similares características, poniendo en peligro no sólo su propia vida sino también la de terceros*" (...).

"*Por lo expuesto y ante este sorpresivo fracaso en el que indudablemente se ha visto inmerso Maldonado, (...) entiendo que deviene inevitable sancionar(lo), sin perjuicio del cual, en virtud de los logros reseñados más arriba, del buen comportamiento observado dentro del ámbito institucional, sumando a que la nueva causa que registra aún está en trámite, gozando así de la presunción de inocencia, considero aplicable una reducción de la pena en los términos del art. 4 de la ley 22.278*" (fs. 16/16 vta.).

Dictaminó, a continuación, el Sr. Fiscal General ante los Tribunales Orales de Menores (v. fs. 17/20 de los presentes obrados).

Para fundar su posición, tuvo en especial consideración los resultados del tratamiento y el nuevo hecho por el que estaba siendo sometido a proceso Maldonado, indicando al respecto que "*más de cuatro años de tratamiento tutelar no han servido para que el mismo superara su desaprensión respecto de los bienes jurídicos que el cuerpo legal punitivo protege. Ha resultado en vano el gran esfuerzo puesto de manifiesto por los profesionales que intervinieron en el caso, demostrando que su desprecio por la vida ajena es tal vez el pilar de su propia vida*".

"***Es evidente a esta altura que el tratamiento tutelar ha sido un perfecto fracaso***" (fs. 18; destacado y subrayado contenido en el original).

A su vez, el fiscal tuvo en cuenta la gravedad del hecho y concluyó que correspondía aplicarle la escala correspondiente al delito consumado, es decir, prisión perpetua.

De seguido, se expidió la Sra. Defensora Pública Oficial ante los Tribunales Orales de Menores (fs. 21/23), quien se opuso a la solicitud de prisión perpetua del fiscal. Según ella, semejante sanción implicaba la imposición de una pena cruel, inhumana y degradante, vedada por las convenciones internacionales con rango constitucional; hizo referencia al art. 37 "a" y "b" de la Convención sobre los Derechos del Niño cuya consecuencia era la de tornar obligatoria la utilización de la escala del delito tentado, pese a que el artículo 4° de la ley 22.278 lo prevé como facultativo.

3°) El 5 de noviembre de 2002, el Tribunal Oral de Menores N° 2 condenó a Daniel Enrique Maldonado a la pena de catorce años de prisión por los delitos de robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado *criminis causae* (v. fs. 24/28 de los presentes obrados).

Al fundar el fallo, los jueces tuvieron en cuenta la imputación de nuevos delitos de acción pública. En razón de tales consideraciones, en el voto en que se fundó la decisión del tribunal se indicó: "*Por todo lo expuesto, ante el 'no esperado' fracaso que ha implicado para el suscripto la exposición del joven a la situación de riesgo antes señalada, defraudando la confianza del Tribunal y dando por tierra las múltiples oportunidades que se le brindaron durante todo el período de observación, a través de todos los profesionales que intervinieron en su caso, aunando a todo lo expresado* ***la gravedad de los hechos por los que fuera advertido y responsabilizado penalmente en autos****, estimo que no resulta posible beneficiarlo con la absolución de pena prevista en el art. 4to. "in fine" de la Ley 22.278*" (fs. 26 vta.; destacados contenidos en el original).

Por otra parte, para sustentar por qué se optaba por la imposición de una pena conforme la escala de la tentativa, afirmó el tribunal: "*...teniendo en consideración que los ilícitos comprendidos en esta causa fueron cometidos por el joven siendo menor de edad para la ley penal, como el buen comportamiento que observó y todas las positivas actividades que realizó hallándose privado de su libertad en el Instituto de Menores 'Dr. Luis Agote', considero justo aplicar en su favor el restante beneficio contenido en la ley penal juvenil, cual es la reducción de la pena.*" (fs. 27).

4°) Dicha decisión fue recurrida ante la Cámara Nacional de Casación Penal sólo por el Fiscal General (v. fs. 29/41), quien fundó su

impugnación en la errónea aplicación de la ley sustantiva, en tanto, según su opinión, en el caso correspondía la aplicación de prisión perpetua. Señaló que los jueces habían aplicado "*el beneficio de la reducción de pena independientemente del resultado real obtenido en el inculpado con las medidas cautelares*." (v. fs. 39 vta./40). Hizo hincapié, además, en la peligrosidad evidenciada por Maldonado tanto en el hecho objeto de condena como en el que había dado inicio al nuevo proceso en su contra (v. fs. 36 vta.).

5°) El recurso de casación fue rechazado por el tribunal oral, lo que motivó la deducción del respectivo recurso de hecho (fs. 42/43 y 44/57 vta.), que, a su vez, fue admitido por la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal (fs. 58/59).

6°) Durante la substanciación del remedio casatorio, se presentó la defensora oficial interina ante esos estrados (fs. 60/64), quién señaló que de una correcta interpretación del art. 4° de la Ley 22.278 surgía que el resultado del tratamiento es un extremo que debe ser tenido en cuenta al momento de decidir si corresponde aplicar una sanción o si, por el contrario, resulta procedente la absolución, siendo que ello nada tiene que ver con la reducción o no de la pena. En tal orden de ideas, entendió que los magistrados habían realizado una correcta interpretación y aplicación de la norma en cuestión.

En cuanto a la valoración del nuevo proceso que, en ese momento, pesaba contra Maldonado, la señora Defensora remarcó que el tribunal oral sí lo había tenido en cuenta, aunque de un modo que ella entendía válido. Expresó, en tal sentido: "*Entiendo que una cosa es considerar dicho antecedente como un reflejo de la proclividad de mi pupilo a exponerse a situaciones de riesgo y otra muy distinta es sostener como lo hace el Fiscal que el mismo pueda constituir el fundamento para aplicarle una sanción de suma gravedad como es la prisión perpetua cuando de así hacerlo se estaría violando el principio ínsito en el art. 18 de nuestra Carta Magna*." (v. fs. 63 vta.).

Hizo, asimismo, reserva del caso federal por entender que la imposición de prisión perpetua por un hecho cometido durante la minoría de edad "*contraviene abiertamente las previsiones del art. 37, incs. "a" y "b" de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño –instrumento dotado de jerarquía constitucional–, aplicable al caso, ya que, a la fecha de producción de los hechos materia de enjuicia-*

miento, Maldonado era un niño conforme los términos del art. 1 de la citada Convención" (fs. 64 vta.).

Se pronunció también en esa instancia el Sr. Fiscal ante la Cámara de Casación (fs. 65/69), quien afirmó que no correspondía aplicar el "beneficio" (así lo denominó él) de la escala penal reducida, teniendo en cuenta en tal sentido la gravedad del hecho y el fracaso del tratamiento tutelar.

7°) La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal decidió hacer lugar al recurso, casar la sentencia e imponer a Maldonado la pena de prisión perpetua (copia de la sentencia agregada a fs. 71/79 vta.).

Para así decidir, los integrantes del tribunal *a quo* señalaron, en primer término, que una vez que se adopta la decisión de aplicar una sanción penal a quien cometió un delito siendo menor de edad, debe mensurarse la pena de acuerdo a las pautas establecidas por los artículos 40 y 41 del Código Penal. A partir de tal premisa, procedieron a analizar si el tribunal oral había escogido la pena a aplicar de un modo razonable.

En el sentido antes apuntado, recordaron los jueces que el tribunal oral había tenido en cuenta dos pautas para inclinarse por la aplicación de la escala atenuada: la primera de ellas se refería a que Maldonado había cometido el hecho siendo menor de edad y la segunda al buen comportamiento que el nombrado había demostrado en su tratamiento intramuros. Con respecto a la primera pauta, el *a quo* la reputó de irrelevante a los efectos de decidir sobre la disminución de pena, en tanto la minoría de edad "*no es sino uno de los requisitos para la reducción, beneficio que no está previsto para los mayores. No es por tanto una razón suficiente que apuntale lo decidido*" *(fs. 78). Respecto de la valoración del comportamiento en el instituto de menores efectuada por el tribunal oral, concluyeron los integrantes de la Sala I que resultaba contradictoria, en tanto "esa buena conducta intra muros debió ser tomada en cuenta si es que el tratamiento tuitivo prodigado al menor hubiese demostrado un progreso en su resocialización o un propósito de enmienda que morigerara la evidente peligrosidad demostrada por Maldonado al cometer el hecho por el que fue responsabilizado penalmente. Sin embargo –como el propio tribunal de instancia anterior lo reconoció– ese tratamiento fracasó en lo que es su propósito primordial, pues no bien el menor ganó la confianza de las autoridades, a*

tal punto que le concedieron egresos periódicos, defraudó aquélla y se involucró en nuevos y violentísimos hechos delictivos que han motivado una grave acusación en su contra por la que se sustancia el correspondiente juicio" (ídem).

Tales consideraciones sirvieron de base al *a quo* para concluir que la imposición de una pena de acuerdo con la escala reducida de la tentativa no derivaba racionalmente de las circunstancias fácticas comprobadas en el legajo, conclusión que, en opinión de los jueces de casación, se tornaba aún más evidente si se tenía en cuenta que tanto del hecho motivo de condena como del atribuido posteriormente surgía que Maldonado exhibía un manifiesto desprecio por la vida (v. fs. 78 vta.).

8°) Contra dicha sentencia, la Defensora Oficial dedujo recurso extraordinario (v. copia del recurso agregada a fs. 80/93 del presente expediente de queja), en el que expuso los siguientes agravios:

–"*Violación al art. 37, inc. "a" de la Convención sobre los Derechos del Niño en función de los arts. 5 inc. 2°, 5° y 6°, 7 inc. 2° y 19 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos*" (v. fs. 86 vta./92).

Bajo este título, la defensa indicó que la condena había sido dictada conforme un criterio restrictivo en cuanto a la aplicación del régimen penal juvenil, previsto por la Ley N° 22.278, y, más específicamente, su artículo 4°. Afirmó la recurrente: "...*si se hubiese reconocido la primacía de la Convención de los Derechos del Niño sobre la legislación interna, en virtud del art. 37 inc. "b" de dicho tratado, que prescribe que la pena de prisión '...se utilizará tan sólo como medida de último recurso y por el período más breve que proceda', la reducción de la pena prevista por el art. 4° de la Ley 22.278 se convierte en un mandato constitucional y no en una facultad discrecional del juez*" (fs. 86).

Indicó también que no resultaba suficiente para fundar la imposición de prisión perpetua la invocación del art. 37, inc. "a", de la Convención sobre los Derechos del Niño, que admite la aplicación de la pena referida siempre y cuando exista la posibilidad de excarcelación, en tanto ello implica efectuar, tal como lo había hecho la Cámara de Casación, una equiparación entre el referido instituto procesal y la libertad condicional que no resultaría posible desde la óptica constitu-

cional. Ello, toda vez que, en lo atinente a la libertad condicional, los plazos previstos en el artículo 13 del Código Penal impedirían la concesión del beneficio de modo anticipado en caso de una evolución marcadamente favorable.

También bajo este acápite, sostuvo la impugnante que la sanción impuesta a Maldonado resultaba desproporcionada, en tanto no se habían tenido en cuenta ni la evolución favorable del tratamiento tutelar ni la condición de menor que el inculpado detentaba al momento del hecho. Afirmó, además, respecto de este tópico: "*Ahora bien, si analizamos el decisorio a la luz de la magnitud de los ilícitos investigados o el interés de las víctimas, podría, en caso de un condenado adulto, aceptarse su razonabilidad. Pero, si la estudiamos desde la óptica cristalizada por los férreos paradigmas establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño –en particular el "interés superior del niño"–*, derecho vigente en la República Argentina, conforme lo preceptuado por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, se llega *a la conclusión que la sanción es inconstitucional*." (fs. 89/89 vta., énfasis añadido)

–"*Arbitrariedad en la imposición de la pena a perpetuidad*" (fs. 92/92 vta.)

En este punto, la recurrente señaló dos cuestionamientos. El primero de ellos se refiere a que la Cámara de Casación, al fundar el fracaso del tratamiento tutelar al que había sido sometido Maldonado, tuvo en cuenta que, en ocasión de la última licencia que le fuera concedida en el instituto de menores, el encartado fue detenido por la presunta comisión de un ilícito de similares características a aquel por el que se lo condenara en los presentes autos. Tal valoración, en opinión de la recurrente, afecta el principio de inocencia, en tanto, para fundar la imposición de la prisión perpetua, se tuvo en cuenta un proceso criminal en el que aún no había recaído sentencia firme.

No obstante tal aseveración, la impugnante afirmó, a párrafo seguido: "*...el proceso en trámite debió únicamente ser considerado en los términos expuestos por la asesora de menores, doctora Claudia López Reta (fs. 92/93 vta.) en punto a la necesidad de imponerle una pena que la técnica consideró que debía reducirse en los términos del art. 4° de la ley 22.278; criterio seguido por el Tribunal a quo para reducir la pena en la forma consignada*" (v. fs. 92 vta. del expediente del recurso de hecho).

La restante crítica consignada dentro de este acápite estuvo referida a que el *a quo* modificó la pena impuesta sin haber tenido previamente una audiencia personal con el imputado.

9°) El remedio federal fue declarado inadmisible por la Cámara de Casación y ello motivó a la defensa a deducir el respectivo recurso de hecho ante esta Corte (fs. 98/102).

10) Una vez arribados los autos a estos estrados, se corrió vista a la Procuración General de la Nación, que emitió el dictamen agregado a fs. 108/118 vta. El Procurador Fiscal interviniente, doctor Eduardo E. Casal, postuló que debía hacerse lugar a la queja, declarar formalmente procedente el recurso extraordinario y confirmar la decisión del *a quo*.

Al fundar su opinión, el representante del Ministerio Público afirmó la existencia de cuestión federal, en tanto, si bien el planteo estaba dirigido a revisar el monto de la pena impuesta, dicha impugnación había sido efectuada sobre la base de la interpretación de normas de rango constitucional, y la decisión había sido contraria al interés de la parte (v. fs. 109).

Respecto de los agravios deducidos, señaló, en primer término, que debía descartarse la posibilidad de que la imposición de prisión perpetua pudiese ser considerada como un acto cruel, inhumano o degradante, en tanto la propia Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, en su artículo 1.1, última parte, indica que no se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

En cuanto a los agravios referidos a la incompatibilidad entre la imposición de prisión perpetua y las directivas de la Convención sobre los Derechos del Niño, indicó que "*el régimen vigente en la República Argentina atiende a los aludidos principios de aplicación de la pena privativa de libertad como último recurso y del interés superior del niño, pues el Estado ha abdicado de perseguir penalmente a los menores de dieciséis años y lo hace de modo limitado entre esa edad y los dieciocho años. A la vez, se ha privilegiado el tratamiento tutelar en todos los casos y ningún menor puede ser penado antes de cumplir dieciocho años, lo que va más allá del marco de aquella convención,*

bajo cuyo régimen podría penarse incluso antes de esa edad" (fs. 111/111 vta.).

Afirmó, asimismo, que resultaba incorrecto pretender que la reducción facultativa de la pena conforme la escala prevista para la tentativa se haya convertido en obligatoria a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño, resultando de especial relevancia el artículo 37 "a" de la misma, en cuanto señala que "*no se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de dieciocho años de edad*", regla que, en opinión del señor Procurador Fiscal, resulta clara en cuanto a que lo único prohibido es la pena de muerte y la prisión perpetua sin posibilidad de liberación.

En relación con esto último, afirmó, además, que no debía interpretarse el concepto "excarcelación" en los términos de la legislación argentina (pues lo cierto era que un condenado por sentencia firme no puede ser "excarcelado"), sino atendiendo al sentido corriente que debe atribuírsele en los términos del tratado y conforme las pautas fijadas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. A su vez, hizo referencia a las versiones en inglés y francés de la Convención sobre los Derechos del Niño, que indican que lo que se exige es la posibilidad de liberación o salida, más allá del instituto por el que, en definitiva, pueda llegar a efectivizarse (así, el Procurador hace referencia a las expresiones "*without possibility of release*" y "*sans possibilité de libération*", contenidas, respectivamente, en las referidas versiones de la Convención). Conforme tal orden de ideas, afirmó que tanto la libertad condicional como la Ley N° 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad garantizaban, en principio, tal posibilidad de salida anticipada.

En lo atinente al agravio vinculado al principio de inocencia, sostuvo que el tribunal oral también había tenido en cuenta el nuevo proceso seguido contra Maldonado para justificar el fracaso del régimen tutelar y la imposición de la pena de catorce años de prisión, y esa decisión había sido consentida por la defensa.

Finalmente, el señor Procurador Fiscal expuso sintéticamente sus conclusiones: "*a) la pena de prisión perpetua a menores no constituye una tortura ni un trato cruel, inhumano o degradante; b) esa sanción no se opone al texto de la Convención sobre los Derechos del Niño, en*

las condiciones de su vigencia; c) la libertad anticipada que regula el artículo 13 del Código Penal cumple con el requisito de 'posibilidad de excarcelación' que exige el artículo 37, inciso 'a', de la citada convención; d) el régimen penal de menores establecido por la ley 22.278, también se ajusta a los criterios de ese instrumento internacional; e) la reducción de la pena que autoriza el art. 4° de esa ley, continúa siendo una facultad conferida a los jueces de la causa" (fs. 118/118 vta.).

11) Adentrándonos en la presentación directa traída a estudio de esta Corte, y en lo atinente a su admisibilidad formal, corresponde afirmar, de modo coincidente con el señor Procurador Fiscal, que existe en el caso cuestión federal toda vez que la defensa ha impugnado la imposición de prisión perpetua a su asistido, con base en normas de rango constitucional contenidas en diversos instrumentos internacionales (especialmente, en la Convención sobre los Derechos del Niño), y la decisión ha sido contraria al interés de la recurrente (art. 14, inc. 3°, de la ley N° 48).

12) En lo que sigue, aún a riesgo de incurrir en algunas reiteraciones, examinaré las posiciones asumidas por las partes en función de su relevancia para el punto constitucional que se debate en esta causa. Ello permitirá circunscribir con precisión el alcance de la decisión que propondré.

13) El art. 4° de la ley 22.278 (Régimen penal de la minoridad) establece que cuando un "menor punible" ha sido declarado responsable por la comisión de un delito, corresponde someterlo, por un período no inferior a un año, a un tratamiento tutelar. Una vez cumplido este último y siempre que hubiese superado los dieciocho años, el tribunal determinará si es "necesario aplicarle una sanción", en cuyo caso podrá "reducirla en la forma prevista para la tentativa".

Como se ha reseñado (Considerando 2°, *supra*), la defensa manifestó su opinión favorable a la imposición de pena, pues Maldonado no se había mostrado apto para su reinserción social, pero con una reducción de la sanción en los términos del art. 4° de la ley 22.278, en atención a los progresos que el nombrado sí había tenido en su vida "dentro de un ámbito institucional". Por su lado, el fiscal coincidió con la necesidad de aplicar una pena a Maldonado, pero sin reducción alguna, pues entendió que el "perdón de pena", o la escala de la tentativa son

beneficios que la ley otorga en favor de aquellos menores responsables de delitos que han demostrado "verdadero arrepentimiento y el verdadero progreso en el tratamiento tutelar". Por ende, al no merecer Maldonado ningún beneficio, concluyó que correspondía aplicarle prisión perpetua con que el art. 80.7 del Código Penal castiga el delito de homicidio calificado *criminis causae*.

Hasta aquí, la divergencia entre las partes consistía en los méritos de Maldonado para acceder a una pena más leve que el máximo: la defensa aceptaba que los tenía, el fiscal no.

Sin embargo, en una intervención posterior (Considerando 2°, último párrafo, *supra*), la defensa salió de este esquema y directamente planteó que Maldonado tenía un derecho, constitucionalmente garantizado, a ser penado conforme a la pena más leve que surge del art. 4° de la ley 22.278, es decir, la que remite al mínimo de la escala aplicable para la tentativa. Dicho de otro modo, para la defensa, había razones constitucionales que hacían imperativa la aplicación del mínimo legal.

Al decidir, como se vio, el Tribunal Oral escogió un camino intermedio. Primero, explicó por qué correspondía aplicar una pena y no otorgar una absolución (a la que denominó el primero de los beneficios que otorga la ley 22.278). Sin embargo, se apartó de la prisión perpetua solicitada por el fiscal y utilizó la escala de diez a quince años de prisión, prevista en el art. 44, tercer párrafo del Código Penal para el delito tentado (posibilidad a la que llamó el segundo de los beneficios posibles, según el art. 4° de la ley 22.278). Como se desprende de la reseña anterior (Considerando 3°), el Tribunal Oral no se consideró obligado a imponer prisión perpetua, pero tampoco aceptó que se encontrase constitucionalmente limitado a aplicar el mínimo posible. De todas maneras, la sentencia del Tribunal Oral se mantiene dentro del esquema según el cual la escala penal alternativa a la prisión perpetua funciona como un beneficio cuya procedencia en este caso ha sido demostrada por la defensa de Maldonado, sobre la base de su meritorio comportamiento dentro del instituto de menores.

Si bien la sentencia se había apartado de sendas posiciones extremas sostenidas por las partes, sólo fue recurrida por el fiscal. Como fundamento de la impugnación, éste atribuyó al Tribunal Oral el ejercicio de una discrecionalidad con la que no contaba, pues, al haber

admitido el fracaso del tratamiento tutelar, se encontraba obligado a imponer la pena prevista para el delito consumado, sin aplicar reducción alguna.

Ante la Cámara de Casación el debate entre las partes ya no consistió sólo en los diferentes merecimientos de Maldonado, sino que tanto la acusación como la defensa reprodujeron sus posiciones. La defensa, si bien respaldó la sentencia del Tribunal Oral, insistió en que la imposición de perpetua viola la Convención sobre los Derechos del Niño. El fiscal, por su lado, encontró contradictoria la sentencia (si el tratamiento había fracasado, no podía computarse como atenuante el progreso dentro del instituto) y carente de razón suficiente (el único fundamento restante, la minoría de edad al momento del hecho, no impide por sí solo, imponer prisión perpetua).

La Cámara de Casación aceptó la posición del fiscal y sus argumentos. Expresó que la elección de la escala penal más leve se fundó en dos aspectos, a saber, la menor edad de Maldonado al momento de los hechos y el buen comportamiento en el Instituto Agote, así como las actividades positivas que llevó a cabo estando allí. Vale la pena reiterar las expresiones ya reseñadas y que utilizara la Cámara de Casación para hacerse cargo de ambos argumentos. Dijo:

"El primero de tales fundamentos carece de relevancia para discernir la disminución de pena pues no es sino uno de los requisitos para la reducción, beneficio que no está previsto para los mayores. No es por tanto una razón suficiente que apuntale lo decidido".

Es decir, que, como la minoría de edad de Maldonado es una condición necesaria pero no suficiente para determinar la aplicación de la escala atenuada, carece de relevancia para justificar esta decisión. Si el término "relevancia" ha sido utilizado con su significado lexicográfico, el razonamiento tiene, evidentemente, problemas lógicos. Pero lo que me interesa ahora resaltar es que la Cámara de Casación despejó el campo en que se movería su decisión sobre la pena a aplicar restando relevancia a la minoría de edad de Maldonado al cometer los hechos.

En cuanto al segundo fundamento, el buen comportamiento de Maldonado dentro del instituto, la Cámara de Casación expresó que "se muestra contradictorio con el sentido de lo resuelto. En efecto, esa buena conducta intra muros debió ser tomada en cuenta si es

que el tratamiento tuitivo prodigado al menor hubiese demostrado un progreso en su resocialización o un propósito de enmienda que morigerara la evidente peligrosidad demostrada por Maldonado al cometer el hecho por el que fue responsabilizado penalmente. Sin embargo –como el propio tribunal de la instancia anterior lo reconoció– ese tratamiento fracasó en lo que es su propósito primordial, pues no bien el menor ganó la confianza de las autoridades, a tal punto que le concedieron egresos periódicos, defraudó aquélla y se involucró en nuevos y violentísimos hechos delictivos que han motivado una grave acusación en su contra por la que se sustancia el correspondiente juicio".

Acto seguido, la Cámara de Casación concluyó que la aplicación de la escala más leve no se derivaba "racionalmente de las circunstancias fácticas comprobadas en el legajo." Luego, introdujo una descripción de la violencia puesta de manifiesto por Maldonado al cometer el hecho de la causa y otros posteriores, para concluir que correspondía imponer prisión perpetua.

14) Para la Cámara de Casación, entonces, la utilización de la escala penal de la tentativa está condicionada a que quien la propugna ofrezca una razón suficiente y la menor edad del autor no lo sería. En ausencia de esta razón suficiente, los tribunales se verían obligados a aplicar la pena máxima.

Por el contrario, es mi opinión que una interpretación y aplicación leal de la Convención sobre los Derechos del Niño conduce a una regla interpretativa exactamente inversa: es la aplicación de la pena máxima lo que exige a quien la propone una razón suficiente y el dato que justifica la asignación de esa carga es, precisamente, la minoría de edad del autor al momento del hecho. El incumplimiento de la carga, determina la obligación para el tribunal de aplicar una pena más leve.

La posición asumida por la Cámara de Casación, supone que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado la referida Convención, la aplicación de alternativas penales más leves a la pena perpetua a quien contaba menos de dieciocho años al cometer el delito es un beneficio excepcional o premio por la buena conducta posterior, cuya procedencia debe demostrarse por quien la pretende.

Como lo he adelantado, este método se aparta del procedimiento que, de acuerdo con la Constitución, en particular la Convención sobre

los Derechos del Niño, debe seguirse para discernir una pena de prisión perpetua a una persona por hechos cometidos en su minoría de edad. De todas maneras, ello es así con los alcances que desarrollaré a continuación.

15) Debo señalar preliminarmente que más allá de los propósitos que inspiran la posición sostenida por la defensa en su recurso extraordinario, las normas constitucionales que la parte invoca para sustentar su posición no permiten llegar a la conclusión de que es siempre y necesariamente inconstitucional la aplicación de prisión perpetua a una persona por la comisión de un homicidio calificado cuando contaba dieciséis años de edad.

En efecto, ni el art. 37, incs. “a” y “b” de la Convención sobre los Derechos del Niño, ni las demás reglas convencionales con rango constitucional invocadas por la defensa permiten atribuir a la voluntad del constituyente el sentido de prohibir lisa y llanamente la aplicación de la pena a tales personas, siempre y cuando puedan contar con la posibilidad de obtener una libertad anticipada –“excarcelación”, en los términos del art. 37.a de la Convención sobre los Derechos del Niño–.

16) En lo atinente al art. 37 “a” de la Convención citada, corresponde afirmar que éste otorga el derecho a toda persona condenada a prisión perpetua por delitos cometidos en su minoría de edad a requerir que se examine, en la etapa de ejecución, la conveniencia de continuar la misma modalidad de cumplimiento o disponerse un régimen de libertad. No es este derecho, que la Convención sí otorga, el que está en discusión a esta altura del proceso, sino el alegado derecho de Maldonado a verse excluido de la pena de prisión perpetua.

17) Respecto del argumento sustentado en el art. 37 “b” de la Convención, debe indicarse que tampoco es inconstitucional la imposición de prisión perpetua porque fuera “posible” una pena menos prolongada. La obligatoriedad de la pena más leve “posible” fue considerada y descartada como estándar al discutirse el citado artículo; así fue que, a propuesta de los observadores de Canadá, se aceptó que las privaciones de la libertad debían aplicarse por el período más breve “que proceda”. (Organización de las Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, *Informe del Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de convención sobre los derechos del niño*, Pre-

sidente– Relator Sr. Adam Lopatka –Polonia– E/CN.4/1989/48, páginas 101 a 104).

La diferencia es a mi entender sustancial, pues cuando la ley ofrece alternativas más y menos breves, la determinación de cuál de ellas es la "más breve que proceda" corresponde a los jueces al momento de aplicarlas, de acuerdo con la gravedad del hecho. De este modo, aunque una privación de libertad más leve sea de hecho "posible", puede no ser "procedente", es decir, conforme a derecho.

Esta interpretación me parece que es la más leal al texto que finalmente se acordó. Además, una lectura diferente, como la postulada por la Defensora, implicaría que el texto se anulase a sí mismo: si siempre fuese obligatorio poner la pena más baja prevista en la escala penal, la escala misma perdería sentido y las penas previstas para los menores deberían ser siempre fijas o únicas; si fuese así, no tendría sentido una regla que obligue a aplicar la pena más breve.

18) Por lo tanto, el régimen establecido en la ley 22.278 no es inconstitucional por el hecho de admitir la posibilidad de que una persona sea condenada a prisión perpetua por un homicidio calificado cometido cuando tenía dieciséis años y ello tampoco resulta, por sí solo, contrario a la Convención sobre los Derechos del Niño.

19) Ahora bien, la Convención sobre la cual la defensa ha fundado el derecho de su asistido a no ser penado con prisión perpetua contiene no sólo directivas para la actividad legislativa de los Estados partes, sino también otras que están destinadas a los órganos encargados de aplicar la ley, en particular, a los jueces.

La Convención ordena utilizar procedimientos *específicos* para adoptar resoluciones que puedan afectar el interés de las personas que entraron en conflicto con la ley penal cuando eran menores de dieciocho años (artículo 40.3). Dicha regla tiene por fin evitar el daño que pueda ocasionarse a tales personas por la utilización automática de procedimientos que están diseñados para las adultas y que, por ende, no toman en cuenta las necesidades y características que el grupo protegido por la Convención no comparte con ellas.

Además, las medidas que se adopten, incluso las pensadas para el bienestar de los niños o niñas que han sido encontradas culpables de

delitos, deben guardar *proporción* con la infracción (art. 40.4, *in fine*). En tales condiciones el derecho interno no sólo debe prever alternativas o escalas que hagan posible ese juicio de proporcionalidad, sino que cuanto más se acerque la sanción al máximo legalmente posible, de mayor peso han de ser las razones, vinculadas con la gravedad del delito, para justificarla.

Debe tenerse en cuenta que, en un delito como el presente, el art. 4° de la ley 22.278 prevé, en principio, como retribución bastante de la culpabilidad del autor menor de edad una pena que se ubique entre los diez y los quince años (art. 44, tercer párrafo del Código Penal). A su vez, la alternativa a esta escala es una pena indivisible o fija: prisión perpetua. Ello, sumado a lo antes dicho, lleva a que el punto de partida deba ser la escala más leve, pues lo contrario, partir de que la pena que corresponde como regla es la prisión perpetua, implicaría que la aplicación del máximo posible de prisión dentro del derecho penal argentino puede caberle a una persona protegida por la Convención por defecto, es decir, por el sólo hecho de que no ha demostrado ser acreedora al premio o beneficio de una reducción. Esta aplicación por defecto del máximo posible no cumpliría con la exigencia de evaluar la proporcionalidad de la pena en relación con la infracción cometida por el menor, tal como lo ordena la cláusula prevista en el artículo 40.4 de la Convención.

Por otro lado, el pasaje del máximo de la escala –quince años– a la pena fija –perpetua– no puede justificarse sólo en el comportamiento posterior del acusado (p.e. fracaso del tratamiento tutelar), pues ello implicaría, necesariamente, una sanción sin culpabilidad.

En este contexto, y habida cuenta de la distribución de las cargas procesales propia de las causas penales, la aplicación del máximo de la especie de pena de que se trata (prisión perpetua) supone la demostración, por parte de la acusación que la pide y del tribunal que la aplica, de que la acción ilícita estuvo rodeada de características particulares de tal inusitada gravedad que ninguna de las penas alternativas –previstas para esa misma figura delictiva– serían suficiente retribución de la culpabilidad del agente (en el caso, por ejemplo, la pena de catorce años impuesta por el Tribunal Oral).

20) En síntesis, si bien no puede atribuirse a la Convención sobre los Derechos del Niño una prohibición absoluta de aplicar la prisión

perpetua a personas que, al momento de perpetrar el delito, eran menores de dieciocho años, sí se deriva de dicho instrumento internacional con rango constitucional una regla de máxima prudencia y cuidado en la imposición de penas de prisión y, con mayor razón, de la prisión perpetua, que obliga para ello a descartar fundadamente la suficiencia de las alternativas más leves.

21) Con ello queda dicho que, cuando se trata de la pena de prisión perpetua, es la acusación, y, especialmente, el tribunal que la acoja, quien debe alegar y demostrar la insuficiencia de la escala de diez a quince años de prisión (arts. 4° de la ley 22.278 y 44, tercer párrafo del Código Penal) como respuesta adecuada a la culpabilidad del autor, para así justificar la necesidad de aplicar la pena perpetua. Es, por ende inconstitucional, el camino inverso de exigir a la defensa la demostración del derecho a una "reducción", bajo apercibimiento de aplicar prisión perpetua. Este segundo método, contrario a los lineamientos constitucionales vigentes, fue, sin embargo, el que, como he puesto de manifiesto, siguió la Cámara de Casación al revocar la pena de catorce años impuesta por el Tribunal Oral de Menores e imponer a Maldonado prisión perpetua.

22) Es tarea de esta Corte velar porque los tribunales argentinos cumplan con los estándares a los que está sometida la tarea judicial de acuerdo con los instrumentos internacionales aprobados por el país, de modo tal que sus fallos puedan resistir el desafío de su impugnación ante instancias competentes para fijar la responsabilidad del Estado argentino (doctrina de Fallos: 318:1269, Considerando 21 y su cita).

Por tal razón, entiendo que esta Corte debe reenviar la causa a la Cámara de Casación para que dicte un nuevo fallo de conformidad con lo expuesto en este voto. Notifíquese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **el defensor público oficial ante la Cámara Nacional de Casación Penal Dr. Mario H. Landaburu a cargo de la defensa de Daniel Enrique Maldonado.**
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Oral de Menores N° 2.**

THE FIRST NATIONAL BANK OF BOSTON v. BERCOMAT S.A. Y OTROS

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

Existe cuestión federal si se halla en cuestión la inteligencia otorgada por el *a quo* a la sentencia anterior de la Corte 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 consideración de extremos conducentes.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que se funda y da valor a las mismas circunstancias que fueron reprobadas en la anterior sentencia de la Corte Suprema que declaró la arbitrariedad de la declaración de la caducidad de la instancia –sosteniendo la necesidad de producir una investigación rigurosa de lo sucedido y una interpretación restrictiva del instituto de la caducidad– pues tales aspectos no se han atendido, ni nada se dijo respecto de dicho alcance restrictivo, y de que se había computado para declarar la caducidad el tiempo en que las actuaciones estuvieron extraviadas.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

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

Es descalificable el fallo que insiste en resaltar la existencia de normas que regulan los modos y formas que validan el cargo de los escritos, pues vuelve a desatender que tal circunstancia no es motivo de cuestionamiento, desde que el escrito no se encuentra en el expediente, y lo sustancial a ponderar es el intento de probar su presentación y el valor a ese efecto de la copia sellada como constancia de ello.
–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 recurso local de inconstitucionalidad (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco rechazó a fs. 238/243 el recurso extraordinario local de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia dictada por la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Resistencia.

Para así decidir el *a quo* apreció que la cuestión traída a conocimiento era de naturaleza fáctica y procesal ajena, por principio, a la vía de excepción. No obstante lo cual, analizando el fallo impugnado, concluyó a su vez que no advertía la existencia de arbitrariedad.

Expresó que ello era así, por que no se había probado que en el juzgado fuera de práctica colocar sólo el sello fechador en la copia como constancia de la presentación, sin perjuicio de lo cual, consideró que el tribunal de segunda instancia señaló la diferencia existente entre las fechas de las fojas glosadas a fs. 68 y 71 de lo que devenía su falta de correspondencia, y que tales circunstancias hacían diferir la situación dada en el caso con el precedente citado en el reclamo del apelante.

Finalmente, puso de relieve que, con arreglo a las normas que regulan el modo de actuación procesal, no cabía que un uso o costumbre pudiera crear derechos, salvo que las leyes se refieran a ellos o que tal uso se de en situaciones no regladas legalmente.

– II –

Contra tal decisión interpuso la actora recurso extraordinario a fs. 246/253, el que fue concedido a fs. 267/68.

Señala que el *a quo* desconoce de manera arbitraria la jerarquía jurisdiccional del fallo de V. E. omitiendo dictar un pronunciamiento con arreglo a los lineamientos allí indicados.

Expresa que ello se verifica cuando rechaza por motivos formales el recurso local con fundamentos aparentes, ya que sostuvo que la sentencia de grado no es arbitraria porque en el nuevo examen de los hechos, aludió a que la parte no logró probar que en el juzgado de origen fuera de práctica colocar sólo el sello fechador en las copias de los escritos presentados e hizo un análisis particularizado del proceso señalando la diferencia de las fechas en los instrumentos glosados a fs. 68 y 71, lo que predicaba su falta de correspondencia, todos los cuales, dijo, son argumentos ya tenidos en cuenta en el fallo del Alto Tribunal que dio lugar a la nulidad de la anterior sentencia.

Señala, además, que las circunstancias invocadas como novedad (tales como la falta de correspondencia de las fojas) fueron motivo de tratamiento en el dictamen de esta Procuración General, donde se señaló que el tribunal no había negado la autenticidad del sello fechador puesto en la copia, y que no se atendió al ofrecimiento de prueba pericial técnica para acreditarla, ni la irregularidad que significaba computar el plazo de caducidad durante el tiempo que las actuaciones estuvieron extraviadas en el ámbito del tribunal.

– III –

El recurso es procedente por existir cuestión federal, al hallarse en cuestión la inteligencia otorgada por el tribunal *a quo* a la decisión de V. E. de fs. 213/14.

En el dictamen de esta Procuración General al que se remitió dicho fallo, se afirmó que la sentencia cuestionada no atendió como era debido la invocada existencia de una práctica judicial consistente en que la constancia de recepción de los escritos que se asienta en las copias no es firmada por los funcionarios judiciales, cumpliendo con las reglamentaciones vigentes y que en ese supuesto debe prevalecer un criterio amplio respecto de la presentación oportuna de los escritos de fs. 70 y 71, tomando en cuenta que se correspondían exactamente con la copia acompañada.

De igual modo, se destacó que no resultaba obstáculo para ello la falta de concordancia de las fechas por no haber mediado objeción a la autenticidad del sello fechador, lo que importaba, o haber colocado

una fecha distinta en el escrito o bien la alteración del instrumento por el presentante, lo que hubiera requerido la denuncia pertinente.

Por último se puso de relieve que el tribunal *a quo* había computado, a los fines de tener por caduca la instancia, el tiempo que la causa estuvo perdida en el ámbito de propio tribunal.

Sentado lo expuesto, advierto que los argumentos del nuevo fallo cuestionado se refieren y dan valor a las mismas circunstancias que fueron reprobadas por este Ministerio Público en su dictamen para concluir en la arbitrariedad de la decisión anterior de declarar la caducidad de instancia, sosteniendo la necesidad de producir una investigación rigurosa de lo sucedido y una interpretación restrictiva del instituto de la caducidad, aspectos estos que nuevamente no se han atendido, ni nada se dice respecto del alcance restrictivo de la aplicación del instituto de la caducidad, y de que se había computado para declararla el tiempo en que las actuaciones estuvieron extraviadas.

Insiste asimismo el fallo en resaltar la existencia de normas que regulan los modos y formas que validan el cargo en los escritos, pero vuelve a desatender que tal circunstancia no es motivo de cuestionamiento, desde que el escrito no se encuentra en el expediente, y lo sustancial a ponderar es el intento de probar su presentación y el valor a ese efecto de la copia sellada como constancia de ello.

En tales condiciones, estimo que el fallo se aparta de los lineamientos de vuestra decisión de fs. 213/214 y corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto, y dejarlo sin efecto. Buenos Aires, 17 de diciembre de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: “The First National Bank of Boston c/ Bercomat S.A. y otros s/ juicio ejecutivo”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyas las razones expuestas por el señor Procurador Fiscal en su dictamen, a las que cabe remitirse, en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por aquél, se declara procedente el recurso extraordinario de fs. 246/253 y se deja sin efecto la decisión apelada (fs. 238/243). Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a este pronunciamiento. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara improcedente el recurso extraordinario, con costas. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **The First National Bank of Boston,** representado por el Dr. **Juan F. Serrano Giménez.**
Traslado contestado por **Bercomat S.A.,** representado por el Dr. **Miguel A. Galissier,** patrocinado por el Dr. **Jorge G. Larrea.**
Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala II de Resistencia; Juzgado en lo Civil y Comercial de la Segunda Nominación de Resistencia.**

JORGE RAFAEL VIDELA

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

El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó el planteo de la defensa respecto de la extinción de la acción penal por prescripción no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Relación directa. Sentencias con fundamentos no federales o federales consentidos.

Si bien el remedio federal se concedió por entender que estaba en juego la interpretación de la Constitución Nacional y tratados internacionales de derechos humanos incorporados a ella, resultan suficientes para fundar la solución a la que ha arribado el *a quo* los argumentos relativos a la falta de cumplimiento del plazo de prescripción por tratarse de un delito permanente, adecuada y suficientemente sustentados en normas de derecho común, interpretadas sin incurrir en el vicio de arbitrariedad y por tanto irrevocables en los términos de tal doctrina (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcedencia del recurso.

No es arbitraria la decisión que se ajusta a lo expuesto en precedentes de la Corte Suprema y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a que no había operado el plazo de prescripción en virtud del evidente carácter permanente del delito de retención de un menor de diez años (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Relación directa. Sentencias con fundamentos no federales o federales consentidos.

Los agravios vinculados con la aplicación del principio de imprescriptibilidad carecen de relación directa e inmediata con la materia a decidir, en tanto la naturaleza permanente del delito es argumento bastante para resolver el rechazo de la defensa de prescripción (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Relación directa. Concepto.

Para el otorgamiento del recurso extraordinario se requiere no sólo que la cuestión federal oportunamente propuesta al tribunal de la causa, se vincule de manera estrecha con la materia del pleito, sino que su esclarecimiento y solución

sea indispensable y conducente para la decisión del litigio, de manera tal que éste no pueda ser fallado –en todo o en parte– sin resolver aquélla (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Relación directa. Concepto.

Cuando el pronunciamiento apelado se basa en fundamentos de naturaleza no federal adecuados para sustentarlo; o la cuestión federal propuesta es ajena a los puntos decididos en la sentencia, u obviamente ineficaz para modificarla, viene a faltar entre ambos la relación directa e inmediata que exige el art. 15 de la ley 48 para la procedencia de la apelación extraordinaria (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Relación directa. Concepto.

Frente a la ausencia del requisito de relación directa carece en absoluto de objeto el abrir el recurso extraordinario, desde que, concedido que fuere, él no tendría fin práctico alguno, puesto que la resolución de la Corte aun siendo revocatoria en esa parte, no importaría sino una mera declaración teórica y de innecesaria abstracción, es decir, sin alcance respecto del propósito útil con que el derecho acuerda estos remedios legales (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, no hizo lugar al planteo de la defensa de Jorge Rafael Videla respecto de la prescripción de la acción penal (fs. 341).

Contra ese pronunciamiento el nombrado interpuso recurso extraordinario federal a fs. 355, el que fue concedido a fs. 388.

– II –

Según la calificación legal del auto de prisión preventiva se le imputa a Videla la sustracción, ocultación y retención de un menor de

diez años (cinco hechos) en concurso real con el delito de falsificación ideológica de documento público destinado a acreditar la identidad de las personas (cuatro hechos), en concurso real con el delito de falsificación ideológica de documento público (nueve hechos), concurriendo estos dos últimos en forma ideal con el delito de supresión del estado civil de un menor de diez años (cinco hechos) –artículos 139 inciso 2, 146 y 293, primer y segundo párrafos, del Código Penal–.

En contestación al planteo del apelante la Cámara Federal sostuvo, en primer lugar, que "al margen de la sustracción, la imputación de la retención y ocultación de menores son delitos de carácter permanente que obstan a considerar, en principio, que se haya operado en el caso la prescripción de la acción penal". En ese entendimiento señaló que "en la medida que tales delitos no habrían cesado de cometerse, no empezó a correr el plazo de la prescripción de la acción, en los términos del artículo 63 del Código Penal".

Indicó además que "no es esta la ocasión para que se determine –atento el estado inicial de la investigación– la cesación del dominio del hecho que se atribuye al imputado Videla, máxime cuando se endilgan delitos permanentes".

Expresó que aún no es posible afirmar una efectiva cesación de la atribuibilidad de los delitos por el mero cese en el cargo oficial, "máxime ante la hipótesis concreta de estar ante un supuesto de coautoría sucesiva, en tanto las consecuencias ulteriores de las acciones que realizara el imputado se hallan cubiertas por su conocimiento y voluntad originarios, integrando una conexión de voluntades en punto al núcleo del contenido del ilícito, pudiendo tener en consecuencia el dominio final del hecho con respecto a la globalidad de lo acontecido".

Consideró que aún en los casos en que cesara el ocultamiento y retención –caso Mariana Zaffaroni Islas y Carlos Rodolfo D'Elía, 1992 y 1995, respectivamente– el tiempo transcurrido no ha bastado para que se opere la prescripción atento al máximo de la penalidad prevista por el artículo 146 del Código Penal.

Asimismo, entendió que "la permanencia de, al menos, parte de los delitos en la medida en que se han implicado una renovación constante de los hechos, han interrumpido el curso de la prescripción de la acción penal de cualesquiera otros delitos que concurrieran aún materialmente, de conformidad con el artículo 67 del Código Penal".

Por otro lado, consideró que tratándose de la desaparición forzada de personas, “en cuyo concepto se inscriben los hechos aquí investigados”, de un crimen contra la humanidad y como tal imprescriptible, esa característica se impone por sobre las normas internas que puedan contener disposiciones contrarias, independientemente de la fecha de comisión.

Así, entendió que para el caso deben tenerse presentes las normativas que emanan del derecho internacional, como ser, entre otras, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (18/12/1992) y que declara a ese delito como crimen de lesa humanidad, estableciendo como principio general en su artículo 17 la imprescriptibilidad.

En particular, consideró aplicable, la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas –incorporada a la Constitución Nacional mediante la ley 24.820–, y que declara al delito como crimen de lesa humanidad e imprescriptible (artículo VII).

En este punto expresó que el párrafo segundo del artículo VII –el cual establece que cuando exista una norma de carácter fundamental que impida la aplicación de la imprescriptibilidad, el periodo de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado Parte– resulta inaplicable al caso, dado que ni la Constitución ni el bloque de constitucionalidad establece como garantía la prescripción de la acción penal, que sólo se halla contemplada por una norma inferior de derecho común.

Puso de resalto el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que “la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los estados requirente o requerido en el proceso de extradición sino de los principios de *ius cogens* del derecho internacional. En tales condiciones no hay prescripción de delitos de esa laya” (Fallos: 318:2148).

Consideró, asimismo, que “los crímenes de lesa humanidad y las normas que los regulan forman parte del *ius cogens* (derecho de gentes). Son normas imperativas del derecho internacional general que

tal como lo reconoce el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, no pueden ser modificados por tratados o leyes nacionales".

En ese mismo contexto, expresó que la finalidad del artículo 118 de la Constitución Nacional es asegurar el compromiso de los tribunales nacionales en la persecución de los crímenes internacionales. Interpretó así que la supremacía del derecho de gentes y la inoponibilidad de las normas de derecho interno imponen declarar que la acción penal se halla expedita en las presentes actuaciones so riesgo de generar la responsabilidad internacional del estado argentino por la inobservancia de las normas internacionales.

Agregó que "no existen obstáculos derivados del principio de legalidad", y que la jurisprudencia interna sobre prescripción de la acción penal resultaba de nula trascendencia en el derecho internacional por los crímenes de la índole que se atribuye en autos.

Afirmó que el derecho internacional general no prohíbe la promulgación de normas jurídicas con fuerza retroactiva, lo que adquiere trascendencia particularmente frente a la creación de nuevos delitos internacionales, y así entendió que "no resultaría coherente... el mandato constitucional del artículo 118 en el sentido de establecer una suerte de jurisdicción universal para el juzgamiento de estos delitos contra el derecho de gentes y la plena facultad de los tribunales argentinos para efectuar tales procesos, si se admitiera a la vez la aplicación a cada caso de una suerte de derecho deconstruido que implicara recortes o excepciones a la normatividad que sería aplicable en el ámbito internacional".

– III –

A través de la apelación federal extraordinaria la defensa del procesado expresó, como agravios derivados del pronunciamiento del *a quo*, que se habría vulnerado de modo directo e inmediato el derecho de defensa y el principio de legalidad, amparados en los artículos 18 de la Constitución Nacional y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 75, inciso 22, del texto constitucional), así como la interpretación en materia de prescripción fijada por la Corte en la causa 13/84 (Fallos: 309:1689).

Adujo que la interpretación de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas llevada a cabo por el *a quo* vulneró garantías constitucionales en tanto habría contrariado su tenor literal.

Indicó que la resolución en crisis cita documentos internacionales que no integran el derecho vigente de la República Argentina y que incluso lo contradicen, a la vez que realiza una interpretación errónea del artículo 118 de la Constitución Nacional.

Agregó que concurre en el caso cuestión federal suficiente en tanto se discute el alcance asignado a una norma constitucional como la Convención Internacional sobre Desaparición Forzada de Personas (incorporada a la Constitución Nacional) y por cuanto la resolución impugnada habría prescindido de los artículos 18 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional; 62, inciso 2, y 146 del Código Penal; 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 15, inciso 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 7 de la ley 23.309. En tal sentido, tachó de arbitraria la resolución por haber prescindido de los textos constitucionales y legales vigentes para llegar a la conclusión denegatoria.

Precisó así que el último de los hechos atribuidos como autor mediato a su defendido, por su calidad de Comandante en Jefe del Ejército, habría sido cometido el 26 de enero de 1978, y que de ello se sigue que 10 años después los menores dejaron de ser objeto del delito pues al haber cumplido esa edad cesaría la protección que el artículo 146 del Código Penal brinda.

Alega, entonces, que desde el momento en que el delito dejó de cometerse por haber cesado el objeto de protección, esto es, el 26 de enero de 1988, han transcurrido los diez años necesarios para que opere la prescripción, sin que mediara acto de interrupción (artículo 62, inciso 2, del Código Penal).

Por otra parte, expuso como causal de arbitrariedad la circunstancia de que la Cámara se haya apartado de la jurisprudencia de la Corte respecto de la prescripción en los delitos permanentes cometidos en calidad de autor mediato –como lo sería este caso–, sin exponer los motivos por los cuales la habría dejado de lado.

Así, adujo que la Corte precisó en varios pronunciamientos sobre la prescripción del delito de privación ilegítima de libertad –delitos

permanentes– que el instituto comenzaba a contarse a partir del instante en que el Comandante en Jefe perdía el "dominio de la acción", esto es, cuando la víctima era trasladada a un centro de detención que correspondía a otra fuerza, recuperaba la libertad o, a más tardar, cuando el Comandante cesaba en el ejercicio del cargo, pues existieron víctimas que figuraban como desaparecidas (Fallos: 309:1710, 1745, 1788, 1807; 310:1252, 1309, 1331).

Respecto de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, afirmó que los Estados Partes se comprometieron a tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesaria para cumplir los compromisos allí asumidos (artículo 1), entre los que "se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad" (artículo 3).

Sobre esa base, argumentó que si bien la Convención integra el derecho de nuestro país, no es operativa en virtud del contenido programático del texto en lo referido a las sanciones penales, al decir que los estados partes "deberán adoptar las medidas legislativas necesarias para tipificar como delito la desaparición..." y para seleccionar las penas que han de conminarse.

Consideró que nuestro gobierno no ha cumplido todavía ese compromiso ni ha precisado a través de la legislación interna a partir de qué momento podrá ser aplicada o cómo se regulará la prescripción de la acción y la pena.

Alegó que utilizar ciertos aspectos de los lineamientos que traza la Convención para estructurar el delito de desaparición forzada con el fin de injertarlos en el tipo de sustracción de menores del artículo 146 del Código Penal, importa la creación de un nuevo delito, tarea vedada a los jueces. De ese modo, manifestó, se habría afectado la división de poderes y el principio *nullum crimen nulla poena sine praevia lege penale* del artículo 18 de la Constitución Nacional y el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Añadió que por vía de esa ley posterior, el *a quo* interpretó *in malam partem* que la acción que nace del delito en cuestión es imprescriptible,

y que prescindió de lo normado en el segundo párrafo del artículo 7, en cuanto prevé que cuando existiera una norma fundamental que impidiera aplicar la imprescriptibilidad, el período de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna.

Refirió que esa norma fundamental existe y se trata del principio de irretroactividad enunciado en el artículo 18 de la Constitución Nacional y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que involucran a la prescripción por su carácter de institución de derecho sustantivo, tal como lo ha señalado la Corte Suprema en Fallos: 287:76.

Al respecto, indicó que el artículo 75, inciso 22, de la Constitución declara expresamente que los tratados que adquieren jerarquía constitucional –como la Convención– "no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos".

En abono de su postura, señaló que la Corte, en el precedente de Fallos: 318:2481, resolvió declarar de oficio la prescripción de la acción penal emergente de los delitos previstos en los artículos 139, inciso 2, y 146 del Código Penal sobre la base de considerarlos de naturaleza instantánea.

Por otra parte, descalificó la interpretación de la Cámara respecto del artículo 118 de la Constitución Nacional, pues entendió que la referencia que hace la norma al derecho de gentes es sólo para la hipótesis de delitos cometidos fuera de los límites de la Nación, en lugares donde no rige el principio de legalidad del artículo 18 de la Constitución Nacional.

Por todo ello, concluyó su exposición en el entendimiento de que se halla prescripta la acción emergente de los delitos de sustracción de un menor de diez años y supresión de estado civil investigados en este expediente, por tratarse de delitos instantáneos de efectos permanentes y por haber transcurrido holgadamente el término de diez años contados a partir de su presunta comisión.

– IV –

Cabe advertir que uno de los requisitos a los que el artículo 14 de la ley 48 condiciona la admisibilidad formal del recurso extraordinario

es que haya sido interpuesto contra sentencias definitivas o equiparables a tales.

En este orden de ideas, tiene establecido la Corte que los pronunciamientos que rechazan la prescripción de la acción penal no constituyen, por regla, sentencias definitivas a los fines del recurso extraordinario, requisito éste del que no cabe prescindir aunque se invoque lesión a garantías constitucionales o la tacha de arbitrariedad (Fallos: 307:1030; 312:552, 573 y 577; 314:545, 315:2049; 322:2920).

Asimismo, no incumbe a la Corte Suprema pronunciarse sobre la prescripción de la acción penal alegada en esta instancia pues, además de que no es ésta la única oportunidad procesal para introducir el planteo, éste no podría ser resuelto sino por aplicación de normas de la legislación común y apreciación de los hechos y probanzas extraños a la jurisdicción extraordinaria del Tribunal (Fallos: 217:98).

Precisado esto, entiendo que V.E. sin más podría declarar improcedente el recurso extraordinario deducido.

Sin embargo, para el caso de que el Tribunal considere sortear el óbice señalado emitiré mi opinión respecto de la cuestión de fondo que se pretende traer a esta instancia.

– V –

El imputado Jorge Rafael Videla se encuentra procesado en calidad de autor mediato de los delitos de sustracción, ocultación y retención de un menor de diez años, en concurso real con el delito de falsificación ideológica de documento público destinado a acreditar la identidad de las personas, en concurso real con el delito de falsificación ideológica de documento público, concurriendo estos dos últimos en forma ideal con el delito de supresión del estado civil de un menor de diez años.

Desde ya adelanto mi opinión en el sentido que los delitos atribuidos no se encuentran prescriptos de acuerdo con nuestro derecho positivo interno, ni tampoco a la luz del derecho internacional.

1. La doctrina nacional, incluso la más tradicional, ha entendido que las figuras de retención y ocultamiento de un menor de diez años

integran la categoría de los delitos permanentes, en los que la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse el delito, sino que perdura en el tiempo, de modo que "todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación" (Soler, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", ed. TEA, tomo II, Buenos Aires, 1963, pág. 160). Como lo afirma en la doctrina un poco más moderna, el autor alemán H.H. Jescheck (Tratado de Derecho Penal. Parte General): "Los delitos permanentes y los delitos de estado son delitos de resultado cuya efectividad se prolonga un cierto tiempo. En los delitos permanentes el mantenimiento del estado antijurídico creado por la acción punible depende de la voluntad del autor, así que, en cierta manera, el hecho se renueva constantemente" –pág. 237–.

De tal forma, el delito permanente supone el mantenimiento de una situación típica, de cierta duración, por la voluntad del autor, lapso durante el cual se sigue realizando el tipo, por lo que el delito continúa consumándose hasta que cesa la situación antijurídica. Y cuando se dice que lo que perdura es la consumación misma se hace referencia a que la permanencia mira a la acción y no a sus efectos. Por ello, en estas estructuras típicas "está en poder del agente el hacer continuar o cesar esa situación antijurídica; pero mientras ésta perdure, el delito se reproduce a cada instante en su esquema constitutivo" (Maggiore, G., Derecho penal. Traducido por Ortega Torres, T. 1, Bogotá, 1956, pág. 295).

"Privada de libertad la víctima del secuestro, el delito es perfecto; este carácter no se altera por la circunstancia de que dicha privación dure un día o un año. Desde la inicial verificación del resultado hasta la cesación de la permanencia, el delito continúa consumándose... En tanto dure la permanencia, todos los que participen del delito serán considerados coautores o cómplices, en razón de que hasta que la misma cese, perdura la consumación" (De Benedetti, Wesley, Delito permanente. Concepto. Enciclopedia Jurídica Omeba, T. VI, Buenos Aires, 1979, pág. 319).

Por otra parte, Nuñez sostiene que: "la retención y ocultación que el artículo tiene en cuenta son las vinculadas a una sustracción o robo cometido por un tercero, cuya acción de despojo y ocultación continúa el que retiene y oculta al menor".

"La sustracción, cuya consumación principia con el desapoderamiento del tenedor del menor o con el impedimento de la reanudación

de su tenencia, se prolonga volviendo permanente el delito, con la detención u ocultación del menor fuera del ámbito legítimo de su tenencia" (Nuñez, Ricardo, "Derecho Penal Argentino", T. V, Buenos Aires, 1967, págs. 60 y ss.).

Esto es lo que se le imputa a Jorge Rafael Videla y, en principio, lo que habría sucedido a partir del desplazamiento de las autoridades constitucionales bajo la instalación del gobierno de facto en marzo de 1976, en el que el nombrado en su calidad de Comandante en Jefe del Ejército Argentino habría ordenado un plan sistemático destinado al apoderamiento de menores de edad, en el marco de las actividades de contrainsurgencia realizadas por la fuerza que dirigía.

Dicho plan habría consistido –según el auto de prisión preventiva del magistrado instructor– en sustraer menores de diez años del poder de sus legítimos tenedores y conducirlos a lugares ocultos, bajo dependencia militar; sustraer niños nacidos durante el cautiverio clandestino de sus madres; entregar a esos niños a integrantes de las fuerzas armadas o de seguridad, o bien a terceros con el objeto de que los retuviesen y ocultaren de sus legítimos tenedores; impedir el restablecimiento del vínculo con la familia y suprimir el estado civil de aquéllos, inscribiéndolos como hijos de quienes los retenían y ocultaban; e insertar datos falsos en constataciones y certificados de nacimiento y demás documentos destinados a acreditar la identidad de los menores.

2. La doctrina también es uniforme al considerar la prescripción en los delitos permanentes, enunciando que comienza a correr el plazo cuando cesa el estado antijurídico mantenido (artículo 63 del Código Penal).

3. Ahora bien, con respecto al hecho concreto debe tomarse en cuenta que la pena aplicable es la correspondiente a la figura prevista en el artículo 146, que durante el tiempo de consumación previó un máximo de diez años de reclusión o prisión (ley 11.179, vigente al respecto desde 1921 hasta su modificación en 1994, por ley 24.410, que incrementó la pena de 5 a 15 años de prisión o reclusión). Ello es así en virtud del principio contenido en la regla del artículo 2 del Código Penal.

Sentado ello, entiendo que las acciones delictivas permanentes sufridas por los menores inscriptos como Mariana Zaffaroni Islas y

Carlos Rodolfo D'Elía, que comenzaron al ser sustraídos el día 27 de septiembre de 1976, la primera, y el 26 de enero de 1978, el segundo, han dejado de cometerse el día que recayó sentencia firme respecto de los padres putativos, esto es, el 5 de agosto de 1994 y el 5 de mayo de 1998, respectivamente (cf. copias de las sentencias agregadas a fs. 35, 70 y 65).

Ello así, en la medida en que constituyen el acto que otorga el juicio de certeza necesario para despejar la incertidumbre respecto de las consecuencias de la sustracción y ocultación clandestina; sentencias, cuyas fechas, en mi opinión, configuran el dies *a quo* a partir del cual debe contarse, a favor del imputado, el término prescriptivo de la acción.

Así, en ambos casos, aún no ha transcurrido el lapso de diez años para tener por prescripto el delito.

Con respecto a los hechos que habrían tenido como objeto a los menores inscriptos como María Sol Tetlaff, Pablo Hernán y Carolina Bianco Wehrli, sobre los cuales todavía no hay un pronunciamiento jurisdiccional definitivo, entiendo que no puede considerarse que haya comenzado a correr el curso de la prescripción en tanto no habrían dejado de cometerse.

Asimismo, en mi opinión, la figura en análisis, cuya materialidad se ha tenido por probada en las sentencias en las que se condenó a los padres aparentes, y que brindan certeza acerca de una modalidad de comisión que reconoce similar origen y autor mediato, interrumpirían el curso prescriptivo de cualesquiera otro delito de verificación instantánea que también se atribuya al procesado en calidad de autor mediato (párrafo cuarto del artículo 67 del Código Penal) y que haya sido cometido en el decurso de aquella permanencia, toda vez que su forma de consumación cotidiana lleva a una similar fórmula de interrupción de los otros delitos no permanentes consumados en dicho lapso.

4. a) Por otra parte, estimo que corresponde tratar el argumento ensayado por la defensa en cuanto arguye que el *dies a quo*, a partir del cual habría comenzado a operar el plazo prescriptivo de las acciones que se imputan, sería el día en que el inculpado habría cesado en su cargo como Comandante en Jefe del Ejército, por ser el momento según el cual, a su criterio, dejó de tener el dominio de la acción.

Al respecto, entiendo que tal tesitura no puede tener andadura al menos en esta etapa del proceso, tal como el juez de la investigación ha considerado y calificado los hechos –circunstancia esta última que la defensa no discute en su libelo recursivo–.

Ello así, toda vez que los efectos permanentes de las acciones que se endilgan al imputado serían consecuencia de su propia conducta como autor mediato. En este sentido, debe tenerse presente que "el autor del delito permanente omite poner término a la situación creada" (cf. Maurach, "Tratado Derecho Penal", T. II, pág. 427).

4. b) Tampoco, a mi criterio puede prosperar el argumento de la defensa concerniente a que el delito de sustracción, retención y ocultación de un menor de diez años (artículo 146 del Código Penal) ha dejado de cometerse cuando el niño ha superado la edad de diez años que se establece, al haber desaparecido el objeto de tutela de la figura.

Esta aserción defensista encuentra una refutación inapelable en las palabras de Soler, al decir este autor respecto del delito del artículo 146 del código, que "... el bien jurídico aquí tutelado es el de la libertad en aquel sentido genérico del plagio, no porque sea necesario la reducción del menor a un estado de servidumbre, sino porque el menor de diez años efectivamente se encuentra en una situación de dependencia casi total de otra voluntad y la ley castiga al que usurpa esa otra voluntad" ("Derecho Penal Argentino", ed. TEA, tomo IV, pág. 60, Buenos Aires, 1963).

– VI –

Si de lo hasta aquí expuesto se deduce que la acción penal no se halla prescripta a la luz de las reglas del derecho interno, lo cierto es que los hechos imputados también constituyen crímenes contra la humanidad en virtud de normas del derecho penal internacional de los derechos humanos, vinculantes para el estado argentino, y son como tales imprescriptibles.

Creo oportuno recordar que por desaparición forzada de personas se entiende en el derecho penal internacional la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuera su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha priva-

ción de libertad o de informar sobre el paradero de la persona. Tal es la formulación adoptada por el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas –incorporada a la Constitución por ley 24.556–, que no hizo más que receptar en esa medida la noción que era ya de comprensión general en el derecho internacional de los derechos humanos.

Una vez establecido así el alcance de la figura, se desprende, a mi entender, que al menos algunos casos de desaparición forzada de personas ya se encuentran tipificados en distintos artículos de nuestra legislación penal interna. Así, del universo abarcado por el delito de desaparición forzada de personas, un sector, el que se refiere a la desaparición forzada de menores de 10 años sustraídos a sus padres, se encuentra ya previsto como un caso específico del delito –más genérico– del artículo 146 del Código Penal, que se le enrostra al imputado.

Debe quedar claro que no se trata entonces de combinar, en una suerte de delito mixto, un tipo penal internacional –que no prevé sanción alguna– con la pena prevista para otro delito de la legislación interna. Antes bien, se trata de reconocer la relación de concurso aparente existente entre ambas formulaciones delictivas y el carácter de lesa humanidad que adquiere la sustracción, ocultación o retención de un menor de diez años cuando es realizada en condiciones tales que constituyen una desaparición forzada. Tan es así que una de las razones que motivaron al legislador a aumentar la escala penal de la figura prevista en el mentado artículo 146 fue, precisamente, la consciencia asumida por la sociedad acerca de la extrema gravedad que podía adquirir este delito a la luz de los hechos acaecidos durante el último gobierno de facto (cf. dictámenes de comisión y debate parlamentario de la ley 24.410).

Por último, son estas mismas razones que acabo de expresar las que determinan que no sea correcto sostener, como lo hace el apelante, que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas sea programática en su aplicación al caso en examen.

En cuanto a la vigencia temporal de la figura de mención, es mi opinión que la evolución del derecho internacional a partir de la segunda guerra mundial permite afirmar que para la época de los hechos imputados el derecho internacional de los derechos humanos condenaba ya la desaparición forzada de personas como crimen de lesa humanidad.

Es que la expresión desaparición forzada de personas no es más que el *nomen iuris* para la violación sistemática de una multiplicidad de derechos humanos, a cuya protección se había comprometido internacionalmente el estado argentino desde el comienzo mismo del desarrollo de esos derechos en la comunidad internacional una vez finalizada la guerra (Carta de Naciones Unidas del 26 de junio de 1945, la Carta de Organización de los Estados Americanos del 30 de abril de 1948, y la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del 2 de mayo de 1948).

En esa inteligencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus primeras decisiones sobre denuncias de desaparición forzada de personas expresó que si bien no existía al tiempo de los hechos "ningún texto convencional en vigencia, aplicable a los Estados Partes en la Convención, que emplee esta calificación, la doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces las desapariciones como un delito contra la humanidad". También señaló que "la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar". (cf. caso Velásquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C N° 4; luego reiterado en el caso Godínez Cruz, sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C N° 5; y recientemente en el caso Blake, sentencia de 24 de enero de 1998, Serie C N° 36, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, cf. Preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas).

Cabe poner de resalto que ya en la década de los años setenta y comienzos de los ochenta, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos y su Comisión de Derechos Humanos se habían ocupado de la cuestión de las desapariciones y promovido su investigación (resolución 443 [IX-0/79] del 31 de octubre de 1979; resolución 510 [X-0/80] del 27 de noviembre de 1980; resolución 618 [XII-0/82] del 20 de noviembre de 1982; resolución 666 [XIII-0/83] del 18 de noviembre de 1983 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. Asimismo, Informe Anual 1978, páginas 22/24 e Informe Anual 1980–1981, páginas 113/114 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Cf. caso Velásquez Rodríguez, precedentemente citado, parr. 152).

En igual sentido, también la Asamblea General de las Naciones Unidas ha dejado plasmado en el Preámbulo de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas el recuerdo de que ya en "su resolución 33/173, de 20 de diciembre de 1978... se declaró profundamente preocupada por los informes procedentes de diversas partes del mundo en relación con la desaparición forzada o involuntaria de personas... y pidió a los gobiernos que garantizaran que las autoridades u organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley y encargadas de la seguridad tuvieran responsabilidad jurídica por los excesos que condujeran a desapariciones forzadas o involuntarias".

Asimismo, debe recordarse que fue precisamente en el marco de esas denuncias que la Comisión Interamericana elaboró aquél famoso "Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina", aprobado el 11 de abril de 1980, donde describió el contexto institucional durante el período del último gobierno militar, haciendo expresa mención al fenómeno de los desaparecidos y a la comprobación de graves y numerosas violaciones de derechos fundamentales reconocidos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Y fue a raíz de estos antecedentes que la comunidad internacional resolvió establecer una instancia internacional frente al problema de las desapariciones y creó en el año 1980, en el ámbito de Naciones Unidas, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias que aún hoy continúa en funciones.

Ciertamente, la enumeración podría continuarse; sin embargo sólo habré de destacar, una vez más, para finalizar, la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, ya mencionada, que en su artículo 1.1 manifiesta que "todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana y es condenada como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas, como una violación grave manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos" y constituye, asimismo, "una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica".

En este contexto, la ratificación en años recientes de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas por parte

de nuestro país sólo ha significado, como ya lo adelantara, la reafirmación por vía convencional del carácter de lesa humanidad postulado desde antes para esa práctica estatal.

Comprendido entonces que ya para la época en que fueron ejecutados los hechos investigados eran considerados crímenes contra la humanidad por el derecho internacional de los derechos humanos, vinculante para el estado argentino, de ello se deriva como lógica consecuencia la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente imprescriptibilidad, como fuera expresado ya por esta Procuración General y la mayoría de la Corte en el precedente publicado en Fallos: 318:2148.

Por lo demás, sin perjuicio de las normas de *ius cogens* que reputan una conducta como de lesa humanidad, al momento de los hechos, el estado argentino había contribuido a la formación de una costumbre internacional en favor de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad (cf. Fallos: 318:2148, voto del doctor Bossert, consid. 88 y siguientes).

Creo del caso destacar que también este principio ha sido objeto de recepción convencional en numerosos instrumentos entre los cuales cabe mencionar la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, aprobada por Resolución 2391 (XXIII) de la Asamblea General de la ONU, del 26 de noviembre de 1968 (ley 24.584); los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de la ONU, del 3 de diciembre de 1973; la Convención Europea de Imprescriptibilidad de Crímenes contra la Humanidad y Crímenes de Guerra, firmada el 25 de enero de 1974 en el Consejo de Europa; el Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1996 y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ley 25.390).

En el marco de esta evolución, una vez más la incorporación a nuestro ordenamiento de la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas –que en su artículo séptimo declara imprescriptible ese crimen de lesa humanidad–, ha representado únicamente la cristalización de principios ya vigentes para nuestro estado nacional.

Por consiguiente, también desde esta perspectiva, corresponde declarar que no se halla prescripta –ni podría estarlo– la acción penal para la persecución de los delitos aquí investigados.

– VII –

Por las consideraciones expuestas en el presente dictamen, estimo corresponde no hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto por la defensa y confirmar el pronunciamiento impugnado. Buenos Aires, 23 de agosto de 2001. *Nicolás Eduardo Becerra*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Videla, Jorge Rafael s/ incidente de apelación y nulidad de prisión".

Considerando:

Que el recurso extraordinario no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, y oído el señor Procurador General se declara improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

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:

1°) Que contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, que

rechazó el planteo de la defensa de Jorge Rafael Videla respecto de la extinción de la acción penal por prescripción (fs. 341), el nombrado interpuso el recurso extraordinario federal de fs. 355, que fue concedido a fs. 388.

2°) Que para así concluir la Cámara Federal sostuvo, en primer lugar, que al margen de la sustracción, la imputación de la retención y ocultación de menores son delitos de carácter permanente que obstan a considerar, en principio, que se haya operado en el caso la prescripción de la acción penal.

Por otro lado, consideró que esa solución se vería afianzada por cuanto la desaparición forzada de personas –"en cuyo concepto se inscriben los hechos aquí investigados"– constituye un crimen contra la humanidad y como tal imprescriptible, característica que se impone por sobre las normas internas que puedan contener disposiciones contrarias, independientemente de la fecha de comisión. Indicó que en el caso debían tenerse presentes las normas del derecho internacional particularmente, el Estatuto de Roma, la declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (18 de diciembre de 1992) y que declara a ese delito de lesa humanidad, estableciendo como principio general en su art. 17 la imprescriptibilidad. En particular, consideró aplicable, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas –incorporada a la Constitución Nacional mediante la ley 24.820–, y que declara al delito como crimen de lesa humanidad e imprescriptible (art. 7°).

En ese mismo contexto, expresó que la finalidad del art. 118 de la Constitución Nacional es asegurar el compromiso de los tribunales nacionales en la persecución de los crímenes internacionales. Interpretó así que la supremacía del derecho de gentes y la inoponibilidad de las normas de derecho interno imponen declarar que la acción penal se halla expedita en las presentes actuaciones so riesgo de generar la responsabilidad internacional del Estado argentino por la inobservancia de las normas internacionales.

Agregó que "no existen obstáculos derivados del principio de legalidad", y que la jurisprudencia interna sobre prescripción de la acción penal resultaba de nula trascendencia en el derecho internacional por los crímenes de la índole que se atribuye en autos.

3°) Que en su apelación federal la defensa del procesado se agravió de la alegada vulneración al principio de legalidad, consagrado en los arts. 18 de la Constitución Nacional y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 75, inc. 22, del texto constitucional), así como de la interpretación de lo decidido por esta Corte en Fallos: 318:2481 en materia de prescripción. Agregó que concurre en el caso cuestión federal suficiente en tanto se discute el alcance asignado a una norma constitucional como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (incorporada a la Constitución Nacional) y por cuanto la resolución impugnada habría prescindido de los arts. 18 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; 62, inc. 2, y 146 del Código Penal; 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 15, inc. 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4°) Que ese recurso ha sido concedido a fs. 388 pues, a juicio del *a quo*, "existe una cuestión federal suficiente, al encontrarse en discusión la interpretación de la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas, ratificada por ley 24.556 e incorporad(a) por la ley 24.820 a la Constitución Nacional, así como la de sus artículos, 18 y 118, 9no. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15, inciso 1ro. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos".

5°) Que no obstante los términos en que ha sido concedido el remedio federal, corresponde señalar que la decisión del *a quo* de no hacer lugar a la extinción de la acción penal por prescripción se sustenta en el carácter permanente que atribuyó al delito de retención y ocultación de un menor de diez años. Esta conclusión se basa exclusivamente en una cuestión de derecho común que fue resuelta con argumentos bastantes de ese carácter, razón por la cual el art. 18 de la Constitución Nacional no guarda relación directa e inmediata con lo resuelto (Fallos: 312:551).

6°) Que, por lo demás, la decisión en este punto no resulta arbitraria toda vez que se ajusta a lo decidido en Fallos: 318:2481 *in re* "C. J. A. s/ querella por retención y ocultamiento de menor", disidencia de los jueces Petracchi y Fayt, del 4 de diciembre de 1995. Se sostuvo ya en ese precedente que, en virtud del evidente carácter permanente del delito de retención de un menor de diez años, en el caso no se habría operado el plazo de prescripción correspondiente. Tal es lo que ocurriría en autos, si además en los hechos imputados en los que así corres-

pondiera, se tuviera en cuenta el plazo de prescripción aplicable de conformidad con lo decidido en la causa “Jofré” (Fallos: 327:3279).

En igual sentido a la disidencia citada, se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos *in re* “Trujilo Oroza vs. Bolivia” de fecha 27 de febrero de 2002, (serie C N° 92). En efecto, en ese caso el delito imputado era el de privación ilegal de la libertad; el Tribunal Constitucional de Bolivia estableció su carácter permanente y, toda vez, que la víctima no había recuperado su libertad, la ejecución del delito no había cesado y, consiguientemente, entendió que la prescripción no había comenzado a correr. Es por ello que el juez Cancado Trindade señaló en su voto razonado que la Corte Interamericana debía tener en cuenta la situación permanente del delito y, por ende, el incumplimiento del plazo de prescripción. Del mismo modo, el juez García Ramírez consideró que la prescripción no había operado en lo que toca a la perseguibilidad de la conducta típica, porque en el supuesto de delito permanente el cómputo del plazo correspondiente a aquélla sólo puede comenzar el día en que cesa la ejecución del ilícito. A esta doctrina hizo remisión la sentencia de esta Corte en la causa “Arancibia Clavel” (Fallos: 327:3312), disidencia del juez Fayt.

7°) Que lo decidido sobre el punto –delito permanente– es a su vez **argumento bastante** para resolver, tal como lo hizo el *a quo*, el rechazo de la defensa de prescripción. En efecto, tal conclusión –plazo de prescripción no cumplido– hace irrelevantes los argumentos vinculados con la aplicación del principio de imprescriptibilidad. Desde esta perspectiva, los agravios vinculados con este último aspecto carecen igualmente de relación directa e inmediata con la materia a decidir, bien que esta vez por otro orden de razones.

En efecto, es doctrina del Tribunal que para el otorgamiento del recurso extraordinario se requiere no sólo que la cuestión federal oportunamente propuesta al tribunal de la causa, se vincule de manera estrecha con la materia del pleito, sino que su esclarecimiento y solución sea indispensable y conducente para la decisión del litigio, de manera tal que éste no pueda ser fallado –en todo o en parte– sin resolver aquélla. Así, cuando el pronunciamiento apelado se basa en **fundamentos de naturaleza no federal adecuados para sustentarlo**; o la cuestión federal propuesta es ajena a los puntos decididos en la sentencia, u obviamente ineficaz para modificarla, viene a faltar entre ambos la relación directa e inmediata que exige el art. 15 de la

ley 48 para la procedencia de la apelación extraordinaria (Fallos: 177:390; 187:534; 188:120; 189:391; *Reynolds Robertson and Francis R. Kirkham, Jurisdiction of the Supreme Court of the United States, St. Paul, Minn., West Publishing Co. Kansas City, Mo, Vernon Law Bokk Company, 1936*, pág. 100, citados en Fallos: 190:251, énfasis agregado). Las cláusulas constitucionales invocadas por el recurrente resultan en tal caso inidóneas para la procedencia del recurso por faltar la necesaria relación directa e inmediata con la materia decidida en el juicio (Fallos: 296:53 y sus citas).

8°) Que como lo ha decidido este Tribunal hace casi cien años, frente a la ausencia de este requisito "carece en absoluto de objeto el abrir el recurso extraordinario interpuesto, desde que, concedido que fuere, él no tendría fin práctico alguno, puesto que la resolución de la Corte aún siendo revocatoria en esa parte, no importaría sino una mera declaración teórica y de innecesaria abstracción, es decir, sin alcance respecto del propósito útil con que el derecho acuerda estos remedios legales; y así tendría ineludiblemente que suceder, puesto que el tribunal no podría rever la sentencia apelada, ni en lo referente a los hechos que ella declara probados o improbados, ni en lo relativo al derecho común aplicado, es decir, que la demanda quedaría siempre perentoriamente desestimada... por lo que el fallo revocatorio de la Corte sobre la materia federal de la controversia, no modificaría en lo más mínimum su conclusión afirmativa basada en los otros fundamentos irrevocables que bastan para decidir (e)l caso" (Fallos: 115:405 y sus citas).

9°) Que esta situación es, desde luego, la que acontece en autos no obstante la invocación de las normas federales indicadas por la cámara al conceder el recurso extraordinario, reseñadas en el considerando cuarto de la presente. En el caso –y tal como se indicó– son suficientes para fundar la solución a la que ha arribado el *a quo* los argumentos relativos a la falta de cumplimiento del plazo de prescripción por tratarse de un delito permanente, adecuada y suficientemente sustentados en normas de derecho común, interpretadas sin incurrir en el vicio de arbitrariedad y por tanto irrevocables en los términos de la doctrina recién reseñada.

Por ello, y oído el señor Procurador General se declara improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS S. FAYT.

Recurso extraordinario interpuesto por **Jorge Rafael Videla,** representado por los Dres. **Carlos A. Tavares, Víctor Guerrero Leconte y Alberto Rodríguez Varela.**
Traslado contestado por **Abel Madariaga**, patrocinado por la Dra. **Alcira Ríos.**
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal Federal N° 7.**

MC FOOD S.A. v. MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION – SECRETARIA DE AGRICULTURA, GANADERIA, PESCA Y ALIMENTACION Y OTRO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Gravamen.

Incumbe a la Corte comprobar de oficio la subsistencia de los requisitos de la apelación extraordinaria, y esta última es improcedente cuando la decisión impugnada no ocasiona a quien lo plantea un gravamen concreto, efectivo y actual.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

No existe una controversia efectiva de derechos ni "causa" en los términos de la Ley Fundamental si los agravios tienen por sustento un gravamen que ya no es actual, dado que el recurrente se limita a cuestionar los efectos con que había sido concedido el recurso de apelación ya resuelto.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Corresponde desestimar la queja si los agravios tienen por sustento un gravamen que ya no es actual, dado que el recurrente se limita a cuestionar los efectos con que había sido concedido el recurso de apelación ya resuelto (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Ministerio de la Producción – Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Ali-

mentos en la causa Mc Food S.A. c/ Estado Nacional – Ministerio de Economía y Producción – Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación y otro", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el juez de primera instancia otorgó una medida cautelar a favor de Mc Food S.A. mediante la cual se suspendieron los efectos del acto administrativo que había privado a la amparista de su derecho a operar como empresa dedicada al faenamiento de ganado bovino. El Estado Nacional apeló la decisión y la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal concedió el recurso al sólo efecto devolutivo. Para decidir como lo hizo, consideró que la concesión del recurso en ambos efectos "pondría en riesgo la continuidad laboral de casi 100 personas según los dichos del accionante".

El Estado Nacional interpuso recurso extraordinario federal y se agravió porque la apelación debía ser concedida en ambos efectos, tal como lo prevé el art. 15 del decreto-ley 16.986.

2°) Que, con posterioridad a la interposición del recurso extraordinario, el *a quo* resolvió la apelación interpuesta por el Estado Nacional y confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto había otorgado la medida cautelar a favor de Mc Food S.A.

3°) Que es doctrina reiterada de esta Corte que le incumbe comprobar de oficio la subsistencia de los requisitos de la apelación extraordinaria, y que esta última es improcedente cuando la decisión impugnada mediante el remedio federal no ocasiona a quien lo plantea un gravamen concreto, efectivo y actual (Fallos: 267:499; 303:1852; entre otros).

4°) Que los agravios traídos a consideración en esta instancia tienen por sustento un gravamen que ya no es actual, dado que el apelante se limita a cuestionar los efectos con que había sido concedido el recurso de apelación ya resuelto.

En tales condiciones, no existe una controversia efectiva de derechos ni "causa" en los términos de la Ley Fundamental, lo que obsta a la intervención de esta Corte (Fallos: 289:238; 300:587; 310:418; entre otros).

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

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

VOTO DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) Que el juez de primera instancia otorgó una medida cautelar a favor de Mc Food S.A. mediante la cual se suspendieron los efectos del acto administrativo que había privado a la amparista de su derecho a operar como empresa dedicada al faenamiento de ganado bovino. El Estado Nacional apeló la decisión y la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal concedió el recurso al sólo efecto devolutivo. Para decidir como lo hizo, consideró que la concesión del recurso en ambos efectos "pondría en riesgo la continuidad laboral de casi 100 personas según los dichos del accionante".

El Estado Nacional interpuso recurso extraordinario federal y se agravió porque la apelación debía ser concedida en ambos efectos, tal como lo prevé el art. 15 del decreto-ley 16.986.

2°) Que, con posterioridad a la interposición del recurso extraordinario, el *a quo* resolvió la apelación interpuesta por el Estado Nacional y confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto había otorgado la medida cautelar a favor de Mc Food S.A.

3°) Que es doctrina reiterada de esta Corte que le incumbe comprobar de oficio la subsistencia de los requisitos de la apelación ex-

traordinaria, y que esta última es improcedente cuando la decisión impugnada mediante el remedio federal no ocasiona a quien lo plantea un gravamen concreto, efectivo y actual (Fallos: 267:499; 303:1852; entre otros).

4°) Que los agravios traídos a consideración en esta instancia tienen por sustento un gravamen que ya no es actual, dado que el apelante se limita a cuestionar los efectos con que había sido concedido el recurso de apelación ya resuelto.

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

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho deducido por **el Ministerio de Economía y Producción – Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación**, representado por la **Dra. Soledad Zabala Alonso**
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III.**

CARLOS ALBERTO ONISZCZUC

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Los fallos de la Corte Suprema deben atender a las circunstancias existentes al momento en que se los dicta –aunque aquéllas sean sobrevinientes a la interposición del remedio federal–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Si se declaró la prescripción de la acción contravencional y se dispuso el sobreseimiento en la causa en favor del recurrente, los agravios invocados en la apelación extraordinaria contra el rechazo del recurso local contra la sentencia condenatoria, han perdido virtualidad.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la causa Oniszczuc, Carlos Alberto s/ ley 255", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra el fallo del Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que denegó el recurso de queja que había sido presentado por la defensa de Carlos Alberto Oniszczuk a raíz de la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas que había rechazado el recurso de inconstitucionalidad local que a su vez fue deducido contra el pronunciamiento de este último tribunal en virtud del cual confirmó la sentencia condenatoria del nombrado por la infracción prevista en el art. 3° de la ley 255, se interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina esta queja.

2°) Que de acuerdo a conocida doctrina de esta Corte, según la cual sus fallos deben atender a las circunstancias existentes al momento en que se los dicta –aunque aquéllas sean sobrevinientes a la interposición del remedio federal– (Fallos: 285:353; 310:819; 313:584; 325:2177, entre otros), corresponde declarar abstracta la cuestión planteada en el presente caso.

3°) Que tal como surge de la certificación agregada a fs. 44, con fecha 5 de abril del año en curso quedó firme la resolución por la que se declaró la prescripción de la acción contravencional en favor de Carlos Alberto Oniszczuk y se dispuso su sobreseimiento en la causa –cuya copia simple luce a fs. 41 vta./42–, razón por la cual los agravios invocados en la apelación extraordinaria han perdido virtualidad.

De tal modo, el recurso no cumple con la exigencia relativa al carácter actual del gravamen invocado, pues a partir de la circunstancia mencionada ha quedado sin sustrato el perjuicio que ocasionó el pronunciamiento apelado.

Por ello, se declara abstracta la cuestión. Hágase saber y archívese.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Carlos Alberto Oniszczuc, representado por el Dr. Víctor Hortel, defensor general de la ciudad de Buenos Aires.**
Tribunal de origen: **Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Bs. As.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala I de la Cámara Contravencional.**

PATRICIA MARCELA AGUILAR v. HECTOR REY y Otra

ACUMULACION DE PROCESOS.

La acumulación procede si se evidencia la posibilidad de fallos contradictorios y el consiguiente escándalo jurídico que originaría el tratamiento autónomo de pretensiones que se encuentran vinculadas por la causa o por el objeto, situación que se evita –si median razones de conexidad suficientes– con el instituto previsto en el art. 188 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

ACUMULACION DE PROCESOS.

Por razones de conexidad corresponde acumular al juicio que tramita ante la competencia originaria de la Corte Suprema las actuaciones que persiguen igual objeto en razón de la misma causa fuente denunciada, consistente en los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de un accidente de tránsito, ya que resulta manifiesto que la sentencia a dictarse en el proceso en trámite ante el Tribunal producirá efectos de cosa juzgada en el otro, lo que justifica la acumulación (art. 188, primer párrafo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 110/112 la parte actora solicita la acumulación a los presentes actuados de los autos caratulados “Aguilar, Patricia Marcela c/ Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán s/ daños y perjuicios”, radicados ante el Juzgado en lo Civil y Comercial Común de la 5° Nominación de la Provincia de Tucumán.

2°) Que en principio la acumulación procede si se evidencia la posibilidad de fallos contradictorios y el consiguiente escándalo jurídico que originaría el tratamiento autónomo de pretensiones que se encuentran vinculadas por la causa o por el objeto (Fallos: 322:2023, considerando 5°), situación que se evita –si median razones de conexidad suficientes– con el instituto previsto en el art. 188 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En efecto, esta Corte ha seguido el temperamento indicado frente a la certeza de que la decisión final que se adopte tendrá consecuencias directas e inmediatas en otras causas judiciales, ajenas en principio a su competencia originaria, en virtud de la íntima conexidad existente entre las cuestiones sometidas a decisión (Fallos: 326:75 y su cita y Fallos: 328:846).

3°) Que esas razones de conexidad resultan evidentes en el caso si se considera que en ambos procesos se persigue igual objeto en razón de la misma causa fuente denunciada, esto es, una indemnización pretendida por quienes invocan ser, respectivamente, viuda e hija de Juan Fabio Gallardo, por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido en el mes de abril de 1999, en la localidad de Junín, Provincia de Buenos Aires, en el que falleció el nombrado. En esas condiciones, es manifiesto que la sentencia a dictarse en el proceso en trámite ante esta Corte producirá efectos de cosa juzgada en el otro, circunstancia que, frente al estado en que se encuentran ambas actuaciones, justifica la acumulación que se ordena (art. 188, primer párrafo, código citado).

Por ello, se resuelve: I. Acumular a este juicio las actuaciones "Aguilar, Patricia Marcela c/ Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán s/ daños y perjuicios", radicados ante el Juzgado en lo Civil y Comercial Común de la 5° Nominación de la Provincia de Tucumán. Los expedientes tramitarán por separado y se dictará una única sentencia (art. 194, código citado). Ofíciese al juez de origen para que comunique la presente decisión a las partes. II. Agréguese copia al expediente que se acumula. Notifíquese.

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

Demanda interpuesta por: nombre de los actores: **Patricia Marcela Aguilar por sí y en representación de su hija menor de edad**, representada por el Dr. **Miguel E. Fernández Corona, apoderado**.

Nombre de los demandados: **Héctor Eduardo Alejandro Rey, representado por el Dr. Juan Carlos Colombres, apoderado.**

COMPAÑIA DE RADIOCOMUNICACIONES MOVILES S.A.
v. PROVINCIA DE ENTRE RIOS

CUESTION ABSTRACTA.

Si el decreto 1833/03 de Entre Ríos ha revocado la obligación establecida por la ley provincial 9382, el proceso carece de objeto actual, lo que obsta a cualquier consideración de la Corte en la medida en que le está vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos.

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 (arts. 68 y 69, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 26/27 la actora solicita que se declare que su pretensión ha devenido abstracta en razón del dictado del decreto del Poder Ejecutivo provincial 1833/03; pide asimismo que se impongan las costas a la demandada, por cuanto fue su conducta la que dio motivo al inicio de esta acción. Corrido el traslado pertinente, y notificada la contraparte el 28 de febrero de 2005 según constancia de fs. 34, el mismo no fue contestado.

2°) Que el decreto mencionado ha revocado la obligación establecida por la ley 9382, consistente en aceptar como medio de pago o de

cancelación de obligaciones devengadas las Letras de Tesorería para Cancelación de Obligaciones del Estado provincial, cuya alegada inconstitucionalidad constituía la razón de este expediente.

3°) Que, en consecuencia, este proceso carece de objeto actual, lo que obsta a cualquier consideración de la Corte en la medida en que le está vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos (Fallos: 320:2603 y 322:1436, entre muchos otros).

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, como correctamente aduce la demandante, la promoción del juicio (arts. 68 y 69, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 324:379; Fallos: 328:1425 y sus citas).

Por ello, se resuelve: Declarar abstracta la cuestión planteada. Las costas se imponen a la demandada. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

Por la actora: **Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A.,** representada por el Dr. **Alfredo P. Sastre,** patrocinado por el Dr. **Pablo J. Piccoli.** Por la demandada **Provincia de Entre Ríos,** representada por los Dres. **José Emiliano Arias y Carlos Aurelio Arias.**

HECTOR JORGE FRITZ v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

La concesión del beneficio de litigar sin gastos queda librada a la prudente apreciación judicial, en tanto los medios probatorios incorporados al incidente reúnan los requisitos suficientes para llevar al ánimo del juzgador la verosimilitud de las condiciones de pobreza alegada.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

A diferencia de los ordenamientos procesales derogados, el legislador ha omitido referencias tasadas sobre el concepto de pobreza, pues éste, por ser contingente y relativo, presenta insalvables dificultades para ser definido con un alcance genérico que abarque la totalidad de las diferentes circunstancias que puedan caracterizar a los distintos casos por resolver; el tribunal deberá efectuar un examen particularizado a fin de determinar la carencia de recursos o la imposibilidad de obtenerlos de quien invoque el beneficio para afrontar las erogaciones que demande el proceso en cuestión.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

El beneficio de litigar sin gastos encuentra sustento en dos garantías de raigambre constitucional: la de defensa en juicio y la de igualdad ante la ley (arts. 18 y 16 de la Constitución Nacional), ya que por su intermedio se asegura el acceso a la administración de justicia no ya en términos formales, sino con un criterio que se adecua a la situación económica de los contendientes; empero, no debe olvidarse que frente a los intereses del peticionario se hallan los de su contraria, tan respetables como los de aquél, los que podrían verse conculcados si a un limitado beneficio se lo transforma en indebido privilegio.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

Las pruebas producidas para acreditar la imposibilidad de hacer frente a los gastos causídicos resultan insuficientes si las patentes contradicciones existentes entre las declaraciones testificales privan a aquéllas de todo valor como elemento de convicción al descalificar la veracidad de las aserciones de los declarantes.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de diciembre de 2005.

Para resolver sobre el pedido de beneficio de litigar sin gastos efectuado a fs. 1.

Considerando:

1°) Que el actor promueve este incidente a fin de que se le conceda el beneficio de litigar sin gastos previsto por los arts. 78 y sgtes. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para poder proseguir

la demanda promovida por daños y perjuicios contra la Provincia de Buenos Aires –Ministerio de Justicia y Seguridad y Policía de la Provincia de Buenos Aires–, su citada en garantía Provincia Seguros S.A., y José Antonio Sanfeliú, en virtud de la imposibilidad económica de afrontar los gastos que aquélla ocasione y el pago de la tasa de justicia correspondiente. El monto del reclamo asciende a la suma de $ 238.500.

2°) Que la concesión del beneficio de litigar sin gastos queda librada a la prudente apreciación judicial, en tanto los medios probatorios incorporados al incidente reúnan los requisitos suficientes para llevar al ánimo del juzgador la verosimilitud de las condiciones de pobreza alegada (Fallos: 313:1015; 326:818).

En efecto, a diferencia de los ordenamientos procesales derogados, el legislador ha omitido referencias tasadas sobre el concepto de pobreza, pues éste, por ser contingente y relativo, presenta insalvables dificultades para ser definido con un alcance genérico que abarque la totalidad de las diferentes circunstancias que puedan caracterizar a los distintos casos por resolver. En suma, en cada situación concreta, el Tribunal deberá efectuar un examen particularizado a fin de determinar la carencia de recursos o la imposibilidad de obtenerlos de quien invoque el beneficio para afrontar las erogaciones que demande el proceso en cuestión.

3°) Que tal beneficio encuentra sustento en dos garantías de raigambre constitucional: la de defensa en juicio y la de igualdad ante la ley (arts. 18 y 16 de la Constitución Nacional). Ello es así, habida cuenta de que por su intermedio se asegura el acceso a la administración de justicia no ya en términos formales, sino con un criterio que se adecua a la situación económica de los contendientes. Empero, no debe olvidarse que frente a los intereses del peticionario se hallan los de su contraria, tan respetables como los de aquél, los que podrían verse conculcados si a un limitado beneficio se lo transforma en indebido privilegio (Fallos: 311:1372, considerando 2°).

4°) Que, en las condiciones expresadas, corresponde examinar los elementos de prueba agregados en autos.

Mas esta apreciación debe partir, por la marcada incidencia que tendrá en la decisión a tomar, de las expresiones efectuadas por el peticionario en los autos principales, en oportunidad de ser requerido por el Tribunal a fin de acreditar su domicilio para ratificar el requisi-

to de la distinta vecindad que, para justificar la competencia originaria del Tribunal, exige el art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58.

En efecto, a fs. 96 de los autos principales el actor denuncia que en el escrito de demanda ha incurrido en un error involuntario al consignar su domicilio real en la localidad de Lomas del Mirador, Provincia de Buenos Aires, y manifiesta que el correcto es el de la calle Chascomús 4541, Capital Federal.

A fs. 190 el Tribunal requiere al demandante que aclare las contradicciones existentes en autos respecto del domicilio.

A fs. 192 contesta el actor y aclara que el domicilio de Lomas del Mirador fue su residencia hasta el año 1993, fecha en que se separó de su cónyuge y se trasladó a vivir a la Capital Federal, en el domicilio de la calle Chascomús 4541. Dice que en la residencia de Lomas del Mirador habitaba su ex cónyuge, hasta que falleció, junto con una hija del matrimonio, quien en el año 1995 fue madre de una niña; que a mediados del año 1998, habiendo fallecido ya su ex cónyuge, se hizo cargo de la manutención de su hija y de su nieta, concurriendo a la casa en que ellas vivían primero sólo algunos días en la semana para luego, a principios del año 2000, instalarse allí en atención al costo que requería la manutención de dos viviendas. Por último, señala que a mediados del 2001 estableció en forma definitiva su residencia en Capital Federal.

5°) Que de las declaraciones de los testigos Elías Eliseo Vázquez, Elba Deibe y María del Carmen Tarsitano, obrantes a fs. 6/7, surge que el actor no posee bienes de fortuna, que sus ingresos estaban compuestos por una jubilación mínima y por los que obtenía de la explotación de un automotor como remise hasta que ocurrió el siniestro de autos; y que vive en una casa que es de propiedad de sus suegros, en Lomas del Mirador –Provincia de Buenos Aires–. Los testigos Vázquez y Deibe manifiestan que el peticionario vive solo, mientras que María del Carmen Tarsitano declara que lo hace junto con una hija y una nieta.

6°) Que las declaraciones testificales vertidas en este beneficio no pueden ser tenidas en cuenta. Ello es así, habida cuenta de las patentes contradicciones existentes entre ellas sobre un dato de significativa relevancia como es el grupo familiar con el que convive el peticionario, y al que sostiene económicamente, así como también por cuanto

las unilaterales expresiones del actor acerca de las diversas vicisitudes acerca de los lugares en que fijó sus domicilios o su residencia, privan a aquéllas de todo valor como elemento de convicción al descalificar la veracidad de las aserciones de los declarantes.

Si a ello se agrega que, según el informe extendido por el Registro Nacional de la Propiedad Automotor, el peticionario es propietario de dos automotores, uno de los cuales es un Peugeot 405 del que resultó adquirente originario como cero kilómetro en 1998; y que no ha explicado bajo qué título reside desde hace un largo período en el inmueble de la Capital Federal, sito en la calle Chascomús, se impone la conclusión de que las pruebas producidas en autos para acreditar la imposibilidad del actor de hacer frente a los gastos causídicos resultan insuficientes para verificar razonablemente si el caso encuadra en el supuesto que autoriza el otorgamiento del beneficio.

Por ello, y oído el representante del fisco, se resuelve: Denegar a Héctor Jorge Fritz el beneficio de litigar sin gastos (art. 82 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

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

Nombre de la parte actora: **Héctor Jorge Fritz,** con el patrocinio letrado de las Dras. **Susana Ester Alemany y Paula Mariana Monserrat.**

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES
v. TRANSPORTES 9 DE JULIO S.A.C.

CONCURSOS.

La ley concursal dispone, en su art. 56, que los efectos del acuerdo se hacen extensivos a todos los acreedores, incluso a aquellos que no participaron en el trámite regular del mismo y que pueden concurrir mediante un incidente de verificación tardía, o una acción individual si hubiera vencido la oportunidad para la primera, procedimiento que, sin dudas, la ley califica de trámite de verificación, los que se deben dar con inevitable intervención del juez del concurso y de la sindicatura o el órgano de control que la sustituya.
–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 art. 59 de la ley concursal establece claramente una distinción entre lo que implica la declaración de finalización del trámite para llegar al acuerdo concursal y sus consecuencias respecto de la actuación del síndico, y la intervención que se da a otros funcionarios concursales y las consecuencias de la decisión de concluir los procedimientos derivada del cumplimiento del acuerdo, único supuesto en el que cesarían todos los efectos del concurso y habilitaría el trámite de la causa ante el tribunal competente natural por razón de la materia y el territorio.
–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 en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 10 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, resolvió a fs. 56/57 declarar su incompetencia y remitir las presentes actuaciones al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 2, en virtud del fuero de atracción que ejerce el concurso de la demandada en autos.

Por su lado, el titular de este último tribunal, se opuso a dicha remisión alegando que se había declarado la conclusión del concurso preventivo, motivo por el que consideró que resulta inoperante el fuero atracción (v. fs. 63).

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 –

Procede destacar que la ley concursal dispone, en su artículo 56, que los efectos del acuerdo se hacen extensivos a todos los acreedores, incluso a aquellos que no participaron en el trámite regular del mismo y que pueden concurrir mediante un incidente de verificación tardía, o una acción individual si hubiera vencido la oportunidad para la pri-

mera, procedimiento, que sin dudas, la ley califica de trámite de verificación, los que se deben dar con inevitable intervención del juez del concurso y de la sindicatura o el órgano de control que la sustituya (párrafo 7° de la norma).

Además, es del caso señalar que el artículo 59 del citado cuerpo normativo establece claramente una distinción entre lo que implica la declaración de finalización del trámite para llegar al acuerdo concursal y sus consecuencias respecto de la actuación del síndico, y la intervención que se da a otros funcionarios concursales y las consecuencias de la decisión de concluir los procedimientos derivada del cumplimiento del acuerdo, único supuesto en el que cesarían todos los efectos del concurso y habilitaría el trámite de la causa ante el tribunal competente natural por razón de la materia y el territorio (Fallos: 325:1382) supuesto éste que no advierto se dé en el *sub lite*; en virtud de que el proceso concursal se halla en etapa de cumplimiento del acuerdo preventivo (v. fs. 72). Consecuentemente, entiendo que el presente proceso está afectado por el fuero de atracción del proceso universal y que deberá en su estado, continuar su trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 2. Buenos Aires, 16 de septiembre de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de diciembre de 2005.

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° 2, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 10 de la Ciudad autónoma de Buenos Aires.

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

ELBA LETICIA BRUNO v. ANSeS

JUBILACION Y PENSION.

Los agravios no resultan eficaces para modificar el fallo de la alzada ni aportan elementos novedosos que justifiquen la modificación que se pretende si no se advierte que el *a quo* se haya apartado de las reglas de la sana crítica, ni que sus conclusiones resulten irrazonables frente a las exigencias del art. 53 de la ley 24.241 para el reconocimiento del derecho a pensión en casos de matrimonios aparentes.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Bruno, Elba Leticia c/ ANSeS s/ pensiones".

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Sala III 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 demostrada, la actora interpuso recurso ordinario de apelación que fue concedido de conformidad con lo dispuesto por el art. 19 de la ley 24.463.

2°) Que para decidir de esa manera, el *a quo* concluyó que la peticionaria no había acreditado haber convivido en aparente matrimonio –en la ciudad de Ayacucho– con el causante por lo menos cinco años antes de la fecha del fallecimiento. En apoyo de esa decisión señaló que la testigo María Susana Mariño había declarado que el *de cujus* –años antes a su deceso– se había ido a vivir a la ciudad de Mar del Plata (fs. 122). Tuvo en cuenta, además, el informe de la UDAI de la ciudad de Mar del Plata, del cual surgía que el señor Di Iorio convivía en Mar del Plata con otra persona (fs. 81).

3°) Que la recurrente cuestiona la eficacia probatoria asignada a las declaraciones testificales y se agravia de que el tribunal haya omitido ponderar el motivo real por el cual el causante viajaba periódica-

mente a la ciudad de Mar del Plata, pues lo hacía porque su madre tenía problemas de salud. Destaca que a pesar de esa situación nunca habían dejado de convivir cuando él regresaba a la ciudad de Ayacucho, y afirma que ignoraba la existencia de una supuesta relación con otra mujer en Mar del Plata, como refiere el informe citado.

4°) Que los agravios de la actora no resultan eficaces para modificar el fallo de la alzada ni aportan elementos novedosos que justifiquen la modificación que se pretende, pues del estudio de autos no se advierte que el *a quo* se haya apartado de las reglas de la sana crítica, ni que sus conclusiones resulten irrazonables frente a las exigencias del art. 53 de la ley 24.241 para el reconocimiento del derecho a pensión en casos de matrimonios aparentes, por lo que corresponde confirmar la sentencia apelada.

Por ello, se confirma 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 señora Elba Leticia Bruno,** representada por la Dra. **Marta Celia Eijo.**
Traslado contestado por **la ANSeS,** representada por la Dra. **Liliana Beatriz Polti.**
Tribunal de origen: **Cámara Federal de la Seguridad Social (Sala III).**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de la ciudad de Dolores.**

ZULEMA HORTENSIA DENARDI v. ANSeS

JUBILACION Y PENSION.

Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda por considerar que la unión de hecho no había sido debidamente demostrada si la recurrente no se hace cargo de todos los elementos que la cámara tuvo en cuenta para sustentar su pronunciamiento y del estudio de la causa no se advierte que la cámara se haya apartado de las reglas de la sana crítica, ni que sus conclusiones resulten irrazonables frente a las exigencias del art. 53 de la ley 24.241 para el reconocimiento del derecho a la pensión en los casos de matrimonios aparentes.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: “Denardi, Zulema Hortensia c/ ANSeS s/ pensiones”.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el fallo de la instancia anterior que había rechazado la demanda por considerar que la unión de hecho invocada no había sido debidamente demostrada, la actora dedujo recurso ordinario que fue concedido (art. 19 de la ley 24.463).

2°) Que a tal efecto, la alzada señaló que cabía distinguir el concubinato de una relación afectiva entre un hombre y una mujer de aproximadamente 25 años. De ahí que estimó que pese a que existían elementos de juicio que permitían inferir una relación duradera entre la actora y el causante, no había quedado demostrado que ese trato revistiera los caracteres de un aparente matrimonio, en tanto la prueba documental ofrecida no lograba acreditar la cohabitación de la actora con el *de cujus* y las declaraciones testificales resultaban insuficientes para avalar los extremos pretendidos.

3°) Que la apelante cuestiona que el *a quo* haya considerado la inexistencia del concubinato basándose tan sólo en la no cohabitación de la pareja, sin apreciar los elementos morales y espirituales de peso de la pareja que se encontraban acreditados en la causa, ni había tenido en cuenta que la interrupción de la unión afectiva no había sido voluntaria sino por razones de enfermedad del causante, ni valoró que la titular regularmente lo visitaba y lo asistía en su enfermedad.

4°) Que los agravios de la actora no resultan eficaces para modificar el fallo de la alzada, pues la apelante no se hace cargo de todos los elementos que la cámara tuvo en cuenta para sustentar su pronunciamiento y del estudio de la causa no se advierte que la cámara se haya apartado de las reglas de la sana crítica, ni que sus conclusiones resulten irrazonables frente a las exigencias del art. 53 de la ley 24.241 para el reconocimiento del derecho a la pensión en los casos de matrimonios aparentes.

5°) Que las declaraciones testificales no fueron coincidentes al referirse al tipo de afinidad que los unía, pues los testigos Mendizabal y Giordan de Canti afirmaron que la Señora Denardi y el causante eran "novios" y que no convivían. Tampoco resulta útil la única prueba documental ofrecida –un plazo fijo común– pues por sí sola no acredita la existencia de un aparente matrimonio durante los cinco años anteriores al fallecimiento (art. 53, inc. c, de la ley citada).

6°) Que, en tales condiciones, y atento que el fallo de la alzada no se apartó de lo prescripto por las normas legales aplicables ni prescindió de las pruebas producidas en autos, y los jueces han obrado con la cautela aconsejada por la doctrina de esta Corte en materia previsional (Fallos: 310:2159; 313:835; 315:1256; 316:1705; 319:2351; 320:364; 322:2926, entre muchos otros), cabe confirmar lo decidido.

Por ello, se declara admisible el recurso ordinario de apelación y se confirma la sentencia. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **la señora Zulema Hortensia Denardi,** representada por **el Dr. Raymundo Arturo Kisser.**
Traslado contestado por **la ANSeS,** representada por **la Dra. Silvia Beatriz Brito.**
Tribunal de origen: **Cámara Federal de la Seguridad Social (Sala II)**.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de la ciudad de Paraná.**

NESTOR EDGARDO STANCANELLI

CORTE SUPREMA.

No corresponde hacer lugar a lo peticionado si no se advierte la presencia de agravio alguno en las cuestiones planteadas.

CORTE SUPREMA.

Corresponde modificar el registro de una sentencia colocándose la denominación "Recurso de hecho de Emir Yoma" en lugar de "Néstor Edgardo Stancanelli y otro" (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y Ricardo Luis Lorenzetti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que esta Corte no advierte la presencia de agravio alguno en las cuestiones planteadas a fs. 27/37, por lo que corresponde no hacer lugar a lo peticionado, lo que así se resuelve. Hágase saber y archívese.

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

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Autos y Vistos:

Modifíquese el registro de la sentencia que consta en Fallos: 324:3952, colocándose la denominación "Recurso de hecho de Emir Yoma" en lugar de "Néstor Edgardo Stancanelli y otro". Notifíquese a sus efectos a la Secretaría de Jurisprudencia, y hágase saber al solicitante.

CARLOS S. FAYT — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Abogado patrocinante: **Dr. Tomás Ojea Quintana.**

ERNESTO AMOR v. PODER EJECUTIVO NACIONAL

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. 2° del

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) sin que mediara actividad procesal impulsora por parte de los recurrentes, 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.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal obrante a fs. 186, el Estado Nacional, el Banco Central de la República Argentina y el Banco Credicoop Limitado interpusieron sendos recursos extraordinarios que, tras ser sustanciados, fueron concedidos parcialmente a fs. 239/239 vta. Posteriormente, la parte actora solicitó que se declarase la caducidad de la instancia.

Que la caducidad de la instancia acusada por la actora respecto de las apelaciones del art. 14 de la ley 48 debe tener acogida favorable en razón del lapso transcurrido desde la última notificación del auto que concedió el remedio federal que data del 1° de marzo de 2005 (fs. 243 vta.), y el escrito de la actora presentado el 7 de junio de 2005 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. 2° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) sin que mediara actividad procesal impulsora por parte de los recurrentes, 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).

Por ello, se declara la caducidad de instancia. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — E. Raúl Zaffaroni — Ricardo Luis Lorenzetti — Carmen M. Argibay.

Promovió la incidencia **Ernesto Amor,** por derecho propio, con el patrocinio del Dr. **Néstor V. Albornoz.**
Traslado contestado por **Banco Central de la República Argentina,** representado por **Ana Mabel Saracho y el Banco Credicoop Ltdo.**, representado por **Fabián Norberto Fernández.**

BANCO ODDONE S.A.

QUIEBRA.

En tanto concurra el presupuesto objetivo de la configuración del estado de cesación de pagos –que el juez del concurso debe verificar– la quiebra debe ser pedida y decretada, con prescindencia de la suerte que pudiera correr la resolución administrativa, en tanto la causal invalidante de esta última no obste a la subsistencia de aquél.

QUIEBRA.

Efectuada la presentación judicial por el Banco Central solicitando la declaración de quiebra de una entidad financiera, los tribunales competentes ejercen con plenitud su jurisdicción sin sujetar su pronunciamiento a lo que resulte en otras causas.

QUIEBRA.

No pueden prosperar los agravios referentes a que no se encontraba acreditado el estado de cesación de pagos de la entidad bancaria si el recurrente no se ha hecho cargo con el rigor necesario para la instancia recursiva excepcional, de las fundadas razones brindadas por el *a quo* en tanto, o se limita simplemente a negar su existencia o la atribuye a la intervención del Banco Central.

QUIEBRA.

Corresponde desestimar el recurso extraordinario si la quiebra solicitada pudo decretarse con prescindencia del procedimiento sustanciado ante el Banco Central de la República Argentina –cuyo trámite e impugnación no sólo siguen otros carriles administrativos y judiciales sino que, además, tutelan valores distintos a los del proceso concursal– pero sujeta a la comprobación del estado de cesación de pagos, cuya existencia no ha sido desvirtuada por el recurrente.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que confirmó la declaración de quiebra es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Carmen M. Argibay).

QUIEBRA.

Si la fallida no logró desvirtuar el estado de insolvencia ni la inviabilidad de todo plan de saneamiento que le permitiese cumplir con su objeto social, ha quedado definitivamente acreditada la existencia del estado de cesación de pagos, que constituye el antecedente y fundamento de la declaración de quiebra dispuesta, por lo que carece de virtualidad el examen de la pretensión recursiva al respecto (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

La Sala 2 de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, resolvió a fs. 747/755 de estos autos, revocar el fallo de primera instancia de fs. 517, rechazar el recurso de reposición de la fallida y mantener su estado de quiebra, conforme a la declaración oportunamente efectuada a fs. 177/179.

Para así decidir el tribunal, en lo que aquí interesa, señaló que, mediante la resolución N° 236, el Banco Central de la República Argentina, revocó la autorización para funcionar como Banco Comercial Privado Nacional, al Banco Oddone S.A. y dispuso su liquidación de acuerdo a lo previsto en la ley de entidades financieras, a la par que solicitó al tribunal competente, la declaración de quiebra de la citada sociedad, en orden a lo establecido en el artículo 50 de la ley 21.526.

Entendió el sentenciador que no cabe suponer que se pueda producir escándalo jurídico por el hecho de que la ley 21.526 autorice al Banco Central a ordenar la liquidación de una entidad financiera, en los casos de disolución previstos en el Código de Comercio o en las

leyes que rigen la existencia de las personas jurídicas, en tanto la liquidación sobreviene como consecuencia de tal circunstancia, independientemente de lo que disponga el ente de control financiero.

Destacó que la jurisdicción contencioso administrativa, tiene limitado su conocimiento a verificar si se dan las causales que autoricen la liquidación y aunque su conclusión fuere negativa, ello no obsta a la declaración del estado de quiebra, que sólo es revisable por la justicia en lo comercial.

Agregó que en el caso la quiebra fue solicitada por el Banco Central de la República Argentina, al tomar conocimiento del estado de cesación de pagos de la entidad, y al advertir la insuficiencia de su activo para generar recursos que pudieran cubrir el pasivo a favor de terceros, por lo que entendió que, se daban los requisitos exigidos por la ley concursal que hacen procedente el pedido de quiebra, con el objeto de asegurar, la *par condictio creditorum*.

Expresó que del propio artículo 50 de la ley 21.526, surge inequívocamente que, si al tiempo de ordenarse la liquidación de una entidad o posteriormente concurren los supuestos previstos en la ley de quiebras, el juez competente declarará la falencia, lo que está indicando que una decisión es independiente de la otra y del recurso contencioso.

El supuesto fáctico de la declaración de quiebra –dijo– es el estado de cesación de pagos de la entidad financiera, circunstancia sobre la cual la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, que entiende en el recurso que autoriza el artículo 46 de la ley 21.526, no puede pronunciarse por falta de competencia material.

Puso de relieve que la liquidación extrajudicial de la entidad fue decretada en virtud de lo dispuesto por el artículo 45 de la ley de entidades financieras y el examen de ello no puede exceder, por parte de la justicia contencioso administrativa, más que la verificación de la concurrencia de los requisitos que hacen a tal decisión.

Añadió que la declaración de quiebra es una causal de disolución de las sociedades e importa, como una consecuencia necesaria la liquidación de la entidad bancaria, por lo que mal puede tal estado de liquidación ser un requisito prioritario de la quiebra.

Consideró que el agravio del fallido, por no haber sido citado previamente a la declaración de quiebra, a raíz en virtud de lo cual se habría afectado su derecho de defensa, coincidente con la posición asumida por el síndico *ad hoc* y el fiscal de la causa, no puede prosperar en virtud de que al tiempo de solicitar la quiebra el Banco Central, ejercía las funciones de interventor del Banco Oddone y sustituía a sus representantes en sus derechos y obligaciones, conforme a lo dispuesto por el artículo 46 de la ley 21.526, no obstante lo cual –resalta– si bien debió citarse a los representantes de la entidad, para que acreditaran no encontrarse en cesación de pagos, tal defecto, no resulta necesariamente afectación al derecho a ser oído, en atención a que los quejosos plantearon recurso de reposición y en tal oportunidad pudieron ejercer aquel derecho sustancial de manera amplia, por lo que decretar la nulidad de la sentencia de quiebra por esa causa carecería de razonabilidad al no mediar un efectivo perjuicio.

Puso a su vez de resalto el tribunal, que los recurrentes, no promovieron el incidente correspondiente de nulidad de la sentencia, para lo cual eran los únicos habilitados y era en él, donde a todo evento debieron alegar el perjuicio sufrido, y el interés que procuraban subsanar.

Un similar criterio –ponderó– cabe aplicar respecto del agravio del fiscal, por cuanto los responsables de la entidad habían sido desplazados de sus cargos por la intervención del ente financiero y más allá, de que la citación hubiera sido conveniente, al existir representación de los intereses de la entidad, no media agravio constitucional.

Respecto a la procedencia del recurso de reposición, expresó que la fallida no objetó la calidad de comerciante, la que resultaba obvia, ni atacó el presupuesto de la cesación de pagos, salvo de un modo indirecto, cuando este recurso sólo puede fundarse en la inexistencia de dichos presupuestos sustanciales para la formación del concurso.

Siguió diciendo, que el Banco Central en su resolución N° 236, hace alusión a los adelantos de fondos que le efectuaron a la entidad bancaria, lo que no fue negado por la misma y confirma la realidad de su existencia, además de encontrarse corroborado por las constancias de los balances presentados correspondientes al año 1980 y si bien la deudora argumentó que la cesación de pagos fue producida por la intervención ilegalmente dispuesta, tal alegato no puede ser revisado por la alzada del juzgado comercial, por resultar ajeno a su competencia.

Sin embargo –dijo– la necesidad de auxilio financiero se evidencia por la solicitud de la entidad al Banco Central de lo que obra constancia a fs. 201, donde se prueba que requirió la intervención del ente de control, ante el alto grado de endeudamiento e iliquidez producido por la caída de los depósitos.

Por tal razón, afirmó el sentenciante, no puede negarse el estado de cesación de pagos, desde que solamente al Banco Central se le adeudaban a ese tiempo cifras siderales, que a su vez producen la intervención requerida por los propios representantes de la entidad bancaria, lo que desbarata la acusación de responsabilidad del órgano de control, en relación a su estado de insolvencia.

Por tal razón, concluyó la alzada, cabe tener por acreditado el estado de cesación de pagos aludido y consecuentemente, al no resultar necesario que se halle firme la decisión de liquidación de la entidad, para que se pueda decretar su quiebra, corresponde mantener el estado de falencia y revocar el fallo de primera instancia que lo dejara sin efecto.

– II –

Contra dicha sentencia la fallida interpuso recurso extraordinario a fs. 902/912, que fue concedido a fs. 984.

Alega que la arbitrariedad de la sentencia, que hace procedente el recurso extraordinario, se da al vulnerarse la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional, en tanto el Banco Central de la República Argentina, al haber dispuesto la intervención de la entidad bancaria en forma preventiva, excediendo sus facultades, produjo un informe unilateral, sobre cuya base decidió revocar la autorización para funcionar y disponer la liquidación, lo que fue oportunamente apelado y entre tanto, solicitó la quiebra ante la justicia en lo comercial, que la decretó sin haber citado a los interesados; luego –dice– presentada reposición contra dicho proveído la jueza interviniente revocó el fallo al entender que debía hallarse firme la liquidación para hacer procedente la declaración de falencia.

Advierte que dicho proveído, fue apelado por el Banco Central de la República Argentina y concedido el recurso por vía de la queja que

presentara al haberse denegado aquella apelación en primera instancia, destacando que el tribunal de alzada lo concedió con fundamento en que se hallaban en juego normas de la ley de entidades financieras.

Agrega que el Banco Central, al fundar su recurso, hizo hincapié en que no era necesario que se encontrase firme la liquidación para resultar procedente la intervención de los jueces de comercio a fin de que se declare la quiebra, cuando media el estado de cesación de pagos de la entidad bancaria.

Añade, además, que al contestar los agravios de la entidad de control, destacó que la intervención era nula, al igual que el desplazamiento de sus autoridades y la toma de medidas sin dar posibilidad de ejercicio del derecho de defensa, máxime cuando la petición efectuada por el entonces presidente del Banco fallido, no fue tomada con la autorización de la asamblea societaria, motivo por el cual no era inidónea, al no admitirlo la legislación general (ley 19.551) ni la especial (ley 21.526).

Continúa diciendo, que la supuesta cesación de pagos surgía del informe del interventor, cuyas facultades eran ilegítimas y que tal funcionario que sustituyó de hecho a las autoridades naturales, llevó a cabo una política que afectó la actividad financiera de la entidad y que la situación patrimonial invocada por el Banco Central fue el producto de su propia intervención, en el supuesto de que ésta existiera.

Por otro lado, dice que se debe tener en cuenta que la alzada entró a resolver el fondo del asunto, sin tomar en consideración los argumentos vertidos a fin de demostrar la improcedencia de la concesión del recurso.

Afirma que, en cuanto al fondo del asunto, el *a quo* sólo ha dado fundamentos aparentes y que las afirmaciones resultan dogmáticas, afectando la garantía de la defensa en juicio, lo que torna anulable la decisión.

Sostiene que se contradice el juzgado, al señalar que debe concederse el recurso porque se hallan en juego normas de la ley de entidades financieras y por otra parte que no puede considerar los argumentos desarrollados en el memorial porque los mismos escapan a la competencia material del tribunal.

Estima que también es dogmática la manifestación del tribunal de alzada, cuando expresa que al plantear la revocatoria de la quiebra, tuvo su parte la posibilidad de ejercer sus derechos, ya que esa no era la oportunidad para hacerlo y porque la prueba de los extremos que permitirían demostrar la inexistencia o falsedad del estado de cesación de pagos, dependía del paso previo, esto es de la admisibilidad de la liquidación decretada.

Juzga, también, como una afirmación carente de fundamento real, afirmar, como lo hizo el tribunal de alzada, que es independiente la suerte del recurso contencioso, de la posibilidad de declarar la quiebra, por cuanto la admisión de la cesación de pagos, importa convalidar la intervención y liquidación decretadas, cuya validez aún se hallaba en discusión por vía de los recursos correspondientes y la evidente conexión entre las dos instituciones ha sido desechada con la sola expresión de que son cuestiones independientes.

Destaca, asimismo, que el fallo incurre en rigorismo formal, al exigir que se pida la nulidad por la parte interesada y que se alegue perjuicio e interés a subsanar, cuando el recurso era de reposición y no un incidente de nulidad, el perjuicio era notorio –por cuanto se trataba de la declaración de quiebra– y el interés devenía claro, porque si fueran anuladas la intervención y la liquidación, la quiebra aparecería viciada en sus supuestos.

Finalmente, indica que también el fallo incurre en exceso ritual manifiesto, porque el recurso de reposición no está referido solamente a las dos hipótesis sino a la falta de presupuestos sustanciales y la alegación referente a la cesación de pagos se hizo en forma indirecta, por mediar un paso previo ineludible, que es el que motiva la revocatoria.

Agrega que, al margen de que el tema excede el ámbito propio de la ley concursal y se enmarca en el de la ley de entidades financieras y por ello es ajeno a la competencia del tribunal de comercio, no puede afirmarse que en autos se haya acreditado el estado de cesación de pagos, por cuanto para hacerlo el juzgador se remite a la resolución del Banco Central, que luego manifiesta, no es necesario que se encuentre firme, es decir, se remite a las afirmaciones del propio acreedor para tener por probado que media cesación de pagos, con el agravante de que tales constancias están cuestionadas y pendientes de solución judicial en otro fuero.

Por último, dice que se ha colocado a su parte en estado de indefensión al sostenerse que será la jurisdicción contencioso administrativa la que deberá decidir sobre las causales de la disolución de sociedades previstas en la ley 19.550, cuando ya ese fuero había decidido que ello era competencia del juez que intervenga en el juicio de quiebra. Esta negativa de ambos tribunales a tratar la cuestión medular –opina–, sobre la que se basa la declaración de liquidación de la entidad, le genera un estado de indefensión, máxime cuando el tribunal expresa en el fallo recurrido, que la quiebra decretada en nada colisiona con la decisión del fuero federal tomada sobre el particular.

Concluye que de la lectura del fallo se desprenden gruesas contradicciones, por cuanto se afirma, por un lado, que no es necesario que se encuentre firme la liquidación de la entidad para decretar la quiebra y, por otro, que se ha configurado el estado de cesación de pagos, en base a los fundamentos de la resolución N° 236 impugnada y las manifestaciones del interventor.

– III –

Si bien en su generalidad los agravios planteados llevan a considerar cuestiones de hecho, así como a interpretar normas de derecho común y procesal, tales como la falta de citación que estaba prevista en el artículo 91 de la ley 19.551, la inapelabilidad del auto que decreta la revocación del auto de quiebra, el análisis acerca de si se ha configurado el estado de cesación de pagos para declarar en estado de quiebra a la entidad bancaria, o la oportunidad para plantear la correspondiente incidencia de nulidad, la circunstancia de que la recurrente fundamenta en lo sustancial su reclamo en la inteligencia que otorga a una disposición de naturaleza federal, cual es el entonces artículo 49 de la ley 21.526, reglamentaria de las facultades del Banco Central de la República Argentina, las cuales en el presente se ponen en tela de juicio, estimo que se suscita cuestión federal bastante, que habilita abrir la instancia excepcional del art. 14 de la ley 48.

En efecto, el apelante sostiene que la norma en cuestión dispone que resulta condición previa para decretar la quiebra, que se haya dispuesto la liquidación de la entidad financiera y que al estar en el *sub lite* dicha decisión recurrida y por ello todavía no firme, la declaración de tal estado, resulta improcedente por extemporánea.

A mi modo de ver, la correcta inteligencia de esa norma no implica que el legislador haya previsto como condición para decretar la quiebra de una entidad financiera, que se haya previamente decretado a su vez su liquidación, sino más bien, determina que los terceros, o el propio interesado, no pueden solicitar se declare en quiebra a una entidad financiera, otorgando, en cambio, sólo esa facultad al ente de control que es el Banco Central de la República Argentina, conclusión que se corrobora con la circunstancia de que, en el supuesto de que un tribunal advirtiera que se dan los presupuestos de la ley común para que ello sea procedente, de oficio deberán dar intervención al citado organismo a fin de que éste disponga, si correspondiere, la liquidación (art. 49, última parte).

Por otro lado la citada legislación establecía que, cuando se disponga la liquidación o si posteriormente concurrieran los requisitos exigidos en la ley de concursos para hacer procedente la declaración de quiebra, a pedido del Banco Central, el juez que deba entender así lo declarará (art. 50 de la ley 21.526).

De las claras prescripciones de la citada norma legal, no puede inferirse, entonces que el legislador hubiera establecido que la causal de declaración de quiebra, sea sólo la puesta en liquidación de la entidad bancaria, sino más bien que el estado de cesación de pagos que hace procedente la quiebra requiere la intervención previa del Banco Central, para que éste asuma las facultades otorgadas por la ley que le permiten decretar su liquidación o adoptar otras medidas que, a su criterio discrecional, resulten conducentes al debido funcionamiento del ente bancario y a la verificación de las causales que pudieran habilitar la petición de quiebra.

Tal entendimiento no resulta sólo de la norma citada, sino de la confrontación con otras disposiciones de la ley 21.526 que esclarecen el concepto. Así el artículo 44 disponía que, salvo en el caso del artículo 50, que habilita la declaración de quiebra, al darse los presupuestos de la ley concursal, el Banco Central cualquiera fuere la causal de disolución, podrá autorizar la actuación como liquidadores de los representantes estatutarios para tal fin, con lo cual surge nítido que si el presupuesto de disolución fuera el estado de quiebra, al existir desapoderamiento, los representantes legales no podrían asumir tal cometido.

Así, también, el artículo 45, determinaba qué casos autorizan la liquidación de las entidades y en su inciso primero, establece que ello

ocurrirá cuando se dé una causal de disolución prevista en el Código de Comercio o en las leyes que rijan la existencia, como persona jurídica, de la entidad sometida a su control.

Con lo cual resulta claro que, muy por el contrario a lo afirmado por los quejosos, la situación de falencia, consecuencia natural del estado de cesación de pagos, es uno de los presupuestos de la determinación de su liquidación, a los fines de operar los procedimientos especiales previstos por la ley de entidades financieras, tales como quién deberá actuar en calidad de liquidador y los pasos de la liquidación, pero no, en sentido inverso, en tanto la liquidación no presupone de modo necesario la declaración de quiebra, ya que ésta sólo será a pedido del Banco Central, si al tiempo de la liquidación o posteriormente concurrieran los presupuestos de la ley común, todo lo cual resulta coherente con la disposición del artículo 48, que autorizaba la liquidación extrajudicial de la entidad en dificultades.

– IV –

Establecido, que no era presupuesto sustancial, la liquidación de la entidad para solicitar su declaración de quiebra, cabe concluir que la decisión administrativa por la que se dispuso esa liquidación sometida a revisión judicial, no resulta obstáculo para pedir el decreto de falencia, ni el supuesto de su revocación autorizaría a dejar sin efecto tal proveído por cuanto la causal podía ser diversa a la tenida en cuenta para su liquidación (cf. doctrina sustentada en Fallos: 316:1205).

En dicho precedente, V.E. señaló que "...en tanto concurra el presupuesto objetivo de la configuración del estado de cesación de pagos –que el juez del concurso debe verificar– la quiebra debe ser pedida y decretada, con prescindencia de la suerte que pudiera correr la resolución administrativa, en tanto la causal invalidante de esta última no obste a la subsistencia de aquel...".

Cabe consignar, al efecto, que el *a quo*, en el fallo recurrido, tuvo en consideración que las objeciones realizadas por el recurrente con base en la ilegitimidad del accionar del Banco Central y la ilegalidad de la resolución que decretó su intervención, no eran materia propia

de la competencia del tribunal comercial, el que se limitó a considerar los hechos reveladores del estado de cesación de pagos, que surgían de la documentación acompañada, a los que sumó el reconocimiento de la propia entidad, en la mentada presentación, que en copia obra a fs. 201, con lo cual pierde sustento la invocada contradicción del fallo del *a quo*, que deslindo claramente el destino y conclusión del trámite de impugnación administrativa, luego impugnado judicialmente, y que estaba fuera de su competencia tratar, de los hechos reveladores de la cesación de pagos –endeudamiento– que surgían de la documentación aportada, por el ente de control.

Asimismo, corresponde poner de relieve que, entrar en el análisis de las causales y modo del endeudamiento con el Banco Central, que acreditarían el presupuesto de la existencia de la cesación de pagos, por la vía de atribuir ello a la acción del ente de control financiero, más allá de importar un claro reconocimiento de que existía tal endeudamiento, además de configurar también una discusión ajena a la materia del juzgado comercial –por otro lado– ya planteada en los procesos contenciosos administrativos, supone intentar una discusión que tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido como impropia en el juicio de quiebra, donde sólo debe demostrarse la inexistencia objetiva de la cesación de pagos.

– V –

Alegó también el recurrente la afectación de la garantía de defensa en juicio en virtud de no haber sido citado en los términos del artículo 91 de la ley 19.551 entonces vigente, con lo cual se le habría impedido invocar las razones suficientes que evitaran la declaración en quiebra de la entidad, así como también, adujo de otro lado, que el incidente de reposición no era la oportunidad procesal para hacerlo, cuando dicho incidente, tiene como fin que el fallido pueda discutir la falta de los presupuestos sustanciales para la declaración de quiebra, cuales son que la quiebra sea solicitada por un acreedor, que el deudor sea un sujeto susceptible de ser declarado en quiebra y que su patrimonio se encuentre en cesación de pagos.

Es del caso señalar, por lo pronto, que es al peticionante a quien le corresponde demostrar la real existencia de aquellos extremos y el juez, en ocasión de dictar la resolución que admita o rechace el pedido de quiebra, debe valorar dichos presupuestos, lo cual podrá ser cues-

tionado por el fallido en el mencionado incidente del artículo 98 de la ley 19.551, conforme a lo dispuesto por el artículo 99 de la misma, con lo cual, al haberse dado en autos tal circunstancia procesal, extremo que permitió al apelante discutir y probar las razones que desacreditaban los supuestos invocados por el peticionario y tenidos en cuenta por el tribunal para decretar la quiebra, dicha circunstancia ritual vino a constituirse en suficiente, oportuno y eficaz medio de defensa, motivo por el que se desarticula el agravio de indefensión que alega el recurrente.

Cabe recordar por otra parte que V.E. tiene dicho que la posibilidad de audiencia y prueba en la instancia judicial, basta para asegurar la garantía de defensa (Fallos: 301:410; 306:468,1740 y otros), así también que aquel que alega la violación a la defensa en juicio, deberá manifestar concretamente, qué defensas, alegaciones o pruebas se vio privado de efectuar o acompañar, y cuál sería la incidencia que ellas habrían tenido en la decisión del caso, lo cual determina la improcedencia del recurso extraordinario, que se apoya en tal gravamen sustancial (Fallos: 296:70; 297:543; 299:307; 300:480, 590; 303:1596; 305:1141).

Sin perjuicio de ello, cabe tomar en cuenta que el quejoso, al tiempo de contestar los agravios del Banco Central en la apelación que interpuso con motivo del levantamiento del auto de quiebra por el magistrado de primera instancia, no negó, ni probó, que no se hallara en cesación de pagos, tal como lo invocara el Banco Central, sino que se remitió nuevamente a cuestionar las facultades del ente y las supuestas circunstancias anómalas de su actuación, por las cuales recurriera al órgano judicial contencioso administrativo.

Del mencionado recurso de reposición, tampoco se desprende que haya negado la existencia de su endeudamiento con el Banco Central de la República Argentina, mediante el mecanismo de adelantos y ello se corrobora, además, con la petición de auxilio financiero de fs. 201.

Por otra parte, no resulta decisivo, ni obstáculo suficiente, la objeción referida a que dicha presentación fuera efectuada sin cumplimentar los mecanismos formales necesarios de la actividad societaria, a poco que se advierta que ello es consecuencia y responsabilidad propia de la entidad bancaria y no puede imputarse al órgano de control. Al respecto, es de interés destacar que dicha presentación, efectuada por

el representante legal de la entidad (ver fs. 201), alude a la situación de endeudamiento e iliquidez de la entidad como consecuencia de la drástica caída de los depósitos y asume el compromiso de la ratificación del pedido de intervención por tales circunstancias, por los órganos pertinentes y los accionistas que posean el paquete mayoritario de la entidad, por lo cual no puede luego el recurrente ampararse en una objeción formal del acto, que sólo proviene de su propia y voluntaria decisión, en orden a la reconocida doctrina de V.E, acerca de que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior, que fue deliberada, relevante y jurídicamente eficaz (conf. Fallos: 313:367 y otros).

Cabe, finalmente, puntualizar en relación con lo expuesto, que el Banco Central de la República Argentina, en el reconocido ejercicio del "Poder de Policía bancario", con las facultades y atribuciones que se derivan de ello, puede aplicar, dentro del régimen legal que regula el funcionamiento de las entidades financieras, las medidas conducentes a su debido control y fiscalización y en consonancia con ello, de una manera discrecional, adoptar la decisión que corresponda a la situación que afecte a la entidad.

En tal inteligencia y siendo que las autoridades legales y estatutarias, tienen el deber de informar situaciones que afecten el funcionamiento de la entidad, para habilitar de modo inmediato, eficaz y efectivo dicho control del Banco Central, más allá del que ejerce oficiosamente, cabe inscribir a la presentación de fs. 201, dentro de tal obligación.

Es del caso recordar, a su vez que el artículo 45, inciso "B" de la ley 21.526, establecía que el órgano de control, podía resolver la liquidación en los casos previstos en los artículos 15, 34 y 41, y en el artículo 15, lo autoriza a decidir la revocación para funcionar de las entidades sometidas a su control, cuando en las mismas se hayan producido cambios fundamentales en las condiciones básicas que se tuvieron en cuenta para acordarla, obligando a su información, no sólo a las autoridades estatutarias, sino a sus integrantes, como miembros del directorio, síndicos, y miembros del consejo de vigilancia, con lo cual la solicitud ahora cuestionada por el recurrente, tuvo condición suficiente de impulso de la actuación del ente de fiscalización, para verificar o concluir en la situación que posteriormente denuncia, de reconocimiento y verificación del estado de cesación de pagos.

Por todo lo expuesto, opino que el recurso extraordinario es procedente en lo formal, y que debe confirmarse la recusación recurrida. Buenos Aires, 6 de noviembre de 1996. *Angel Nicolás Aguero Iturbe.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Banco Oddone S.A. s/ quiebra".

Considerando:

1°) Que contra la sentencia dictada por la Sala Dos de la Cámara Primera de Apelación Civil y Comercial de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, que confirmó la declaración de quiebra decretada en la anterior instancia, la fallida interpuso la apelación federal que fue concedida (fs. 747/755, 902/912 y 984).

2°) Que, según surge de las constancias de la causa, el Banco Central de la República Argentina revocó la autorización para funcionar con el carácter de banco comercial privado nacional otorgada oportunamente al Banco Oddone S.A. Asimismo, dispuso su liquidación de acuerdo con lo previsto en el art. 45 inc. a de la ley 21.526 y solicitó la declaración de quiebra de la entidad; posteriormente, designó delegado liquidador interino y luego definitivo (resoluciones 236/80, 328/80 y 363/80).

Impugnadas judicialmente dichas resoluciones, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó su legitimidad, pero esta Corte revocó dicho pronunciamiento (Fallos: 306:1434). La cámara, no obstante, dictó un nuevo pronunciamiento en igual sentido que motivó la interposición de otro recurso extraordinario que fue acogido por la mayoría del Tribunal (Fallos: 310:1129).

3°) Que, en consecuencia, la mencionada cámara dictó otro fallo, que dejó sin efecto las resoluciones mencionadas (fs. 3030/3035 de esta causa). Vueltas las actuaciones a sede administrativa –y tras varios planteos de la fallida cuyo detalle es posible omitir aquí– la demanda-

da dictó las resoluciones 99/93 y 100/93. Mediante esta última, se revocó la autorización para funcionar de la entidad y se dispuso su liquidación de acuerdo con lo previsto en los incs. b y c del art. 44 de la ley 24.144.

4°) Que, impugnadas nuevamente esas resoluciones, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal dictó sentencia, rechazando los agravios del Banco Oddone S.A. y del señor Luis Alberto Oddone. Frente a esa decisión, los nombrados dedujeron el recurso extraordinario federal, que fue rechazado por el tribunal. Ello motivó la interposición de la queja (causa B.701. XXXV. "Banco Oddone S.A. y Luis Alberto Oddone c/ Banco Central de la República Argentina"), que se resolvió el 27 de septiembre de 2005 (Fallos: 328:3518) y por la que se confirma la decisión de la cámara y con ello la legitimidad de las resoluciones de la demandada.

5°) Que, en otro orden de cosas, corresponde señalar que esta Corte suspendió el trámite de la causa hasta que recayera el pronunciamiento definitivo en los autos caratulados "Oddone, Luis Alberto y otros c/ resolución 236, 238 y 363 del Banco Central de la República". Posteriormente, aclaró dicha providencia y expresó que el pronunciamiento definitivo al que había aludido "es la sentencia que en forma final resuelva sobre la legitimidad de la resolución del Banco Central de la República que dispuso la liquidación del Banco Oddone". Dijo seguidamente que "ello es así porque tanto el procedimiento de liquidación como el concurso al cual se refieren estos autos se originan en los mismos hechos. En consecuencia, existe la posibilidad de decisiones contradictorias susceptibles de frustrar las finalidades de ambos procesos y que resultarían incompatibles con el orden debido de la administración de la justicia" (fs. 1174).

Con la sentencia que ha recaído en los autos citados ha quedado cumplida la condición a que este Tribunal sujetó la suspensión decretada y, consiguientemente, corresponde dictar sentencia que decida el recurso extraordinario de fs. 902/912.

6°) Que el Banco Central de la República Argentina, sobre la base de considerar el desequilibrio patrimonial de la entidad "del que surge la imposibilidad de efectivizar las obligaciones vencidas y exigibles", solicitó la apertura del procedimiento de quiebra del Banco Oddone S.A. A tal fin expresó: a) la entidad no fue fiel a los principios técnicos

que aconsejan adoptar los recaudos indispensables destinados a resguardar la devolución de los créditos otorgados y "gran parte de su asistencia crediticia se volcó hacia el grupo empresario cuyos titulares de dominio coinciden con los del Banco Oddone S.A., afectando por consiguiente la estabilidad de éste y perturbando con su influencia negativa el mercado financiero"; b) la situación se agravó y adquirió mayor intensidad luego de los significativos retiros de depósitos que se produjeron entre el 31 de marzo y el 21 de abril de 1980, que configuró una disminución del 29% de las imposiciones en el curso de dicho lapso; c) no obstante "el otorgamiento de adelantos transitorios, la situación del Banco Oddone S.A. no registró mejoría por la poca posibilidad de recuperación de su cartera de créditos", motivo por el cual el Banco Central dispuso la intervención del Banco Oddone S.A., "asumiendo la conducción administrativa, con todas las facultades inherentes a los órganos legales y estatutarios de la entidad que cesaron en el ejercicio de sus funciones, según consta en el acta de fecha 28.04.80 que fuera suscripta por el señor Luis Alberto Oddone, en su carácter de Presidente del Directorio del Banco"; d) la intervención del Banco Oddone S.A. permitió concluir que el cuadro de situación era irreversible, por la comisión de graves irregularidades en cuanto a las exigencias básicas para el otorgamiento de préstamos "a punto tal que se ha comprobado el desconocimiento por parte de los presuntos beneficiarios de operaciones de financiamiento, que en los registros del Banco figuran a sus nombres"; e) "asimismo, se constató que los fondos habían sido derivados en forma altamente preponderante para atender las actividades de las empresas del Grupo Oddone, las que no han respondido a las intimaciones formuladas para el pago de sus compromisos al vencimiento establecido"; f) para atender "las exigibilidades exteriorizadas contra la entidad intervenida", el Banco Central debió asumir un "auxilio financiero al 30.9.80 de $ 1.110.455 millones cuya restitución se halla seriamente comprometida"; g) frente al agotamiento de "los cursos de acción orientados a la búsqueda de un reflotamiento del Banco Oddone S.A dada la incapacidad de la entidad para operar conforme a su objetivo societario y cumplir con sus obligaciones exigibles", el Banco Central decidió revocar la autorización para funcionar otorgada al Banco Oddone S.A. y disponer su liquidación.

7°) Que a fs. 177/179, la señora jueza de primera instancia decretó la quiebra de la entidad, que fue impugnada por el Banco Oddone S.A. y Luis Alberto Oddone (h) mediante el recurso de reposición previsto en el art. 98 de la ley 19.551 (fs. 202/214). Este resultó acogido sobre

la base de que la resolución 236/80 del Banco Central de la República Argentina no se encontraba firme, y que era "requisito prioritario la decisión sobre liquidación" (fs. 517/517 vta.). Deducido recurso de queja ante la cámara local –en tanto la apelación había sido denegada por la jueza de grado (fs. 636/636 vta.)– el *a quo* decidió revocar la resolución de fs. 517/517 vta. y mantener la declaración de quiebra decretada en autos.

8°) Que la conclusión básica que determinó ese resultado fue que no era "un requisito prioritario para declarar la quiebra del Banco Oddone S.A., que se encuentre firme la resolución del Banco Central que ordenó su liquidación extrajudicial, por cuanto aquélla es de competencia exclusiva del juez comercial, y no queda supeditada a la existencia de otras causales de disolución que puedan determinar asimismo la liquidación de la entidad". Señaló el *a quo* que el supuesto fáctico de la declaración de quiebra es el estado de cesación de pagos de la entidad financiera, hecho sobre el cual el tribunal que entiende en el recurso que autoriza el art. 46 de la ley 21.526 no puede pronunciarse por falta de competencia material. Puntualizó el tribunal que "la liquidación extrajudicial del Banco Oddone S.A. fue ordenada por el Banco Central en función de lo dispuesto por el art. 45 inc. a de la ley citada, por lo que el recurso en sede contencioso administrativa no puede exceder del examen de la concurrencia de alguno de los casos de disolución previstos en el Código de Comercio, que producen aquel resultado. Pero dicho tribunal no puede decidir sobre la declaración de quiebra del Banco Oddone, que es una liquidación judicial, por carecer de competencia funcional (arts. 1 y 3 de la Ley 19.551)".

9°) Que al dar respuesta a otros agravios de la recurrente –y en alusión al memorial de "fs. 204/214" del representante del Banco Oddone S.A.– el *a quo* señaló que el derecho de defensa de los ex representantes de la entidad "no había sido afectado, ya que por la vía del recurso de reposición ha sido ejercitado ampliamente, por lo que decretar la nulidad de la sentencia de quiebra por esa circunstancia, carecería de razonabilidad, por cuanto la irregularidad indicada no le ha causado perjuicio a los supuestos agraviados (art. 169 último párrafo del Cód. Proc.)".

Expresó asimismo que los recurrentes no promovieron el incidente correspondiente de nulidad de la sentencia para lo cual eran los únicos habilitados y era en él donde, a todo evento, debieron alegar el

perjuicio sufrido y el interés que procuraban subsanar. Agregó a ello que ese recurso de reposición sólo puede fundarse en la inexistencia de los presupuestos sustanciales para la formación del concurso, o sea la calidad de comerciante de la deudora y la cesación de pagos. En cuanto a esta última, destacó la cámara que en el recurso de reposición de fs. 202/214 reiterado en el escrito de fs. 262/274 "sólo hay una referencia indirecta" en tanto que "en los fundamentos de la resolución 236 dictada por el Banco Central de la República Argentina... se expresaba que los fondos adelantados al Banco Oddone S.A. ascienden a esa fecha a la suma de pesos un billón, ciento cuatro mil ciento cincuenta y seis millones ($ 1.104.156.000.000) cantidad que no ha sido negada por la deudora, lo que evidencia la realidad de su existencia. Ese importe figura, además, aunque incrementado, en el balance consolidado general al 12 de septiembre de 1980 (fs. 65), lo que corrobora lo anterior".

10) Que, finalmente, con alusión a los argumentos mediante los cuales se postula que la cesación de pagos fue producida por la gestión del organismo oficial "ya que los créditos que generarían el estado de impotencia patrimonial provienen de los presuntos adelantos efectuados por el Banco Central de la República Argentina y fueron consecuencia de la intervención ilegalmente dispuesta", la cámara expresó que esas impugnaciones estaban reservadas al conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa. Remarcó, en cambio, que la necesidad de auxilio financiero quedó evidenciada con la nota dirigida por el representante del Banco Oddone (fs. 201), en la que se requiere su intervención "ante la 'situación de alto grado de endeudamiento con ese Banco e iliquidez, como consecuencia de la drástica e imprevista caída de los depósitos'".

11) Que aun cuando el apelante pretenda fundar sus agravios en la interpretación de una norma de carácter federal –el art. 49 de la ley 21.526, reglamentaria de las facultades del Banco Central de la República Argentina– lo cierto es que esas quejas remiten a la interpretación de cuestiones de hecho y normas de derecho común y procesal, ajenas al ámbito del remedio federal intentado.

12) Que, en efecto, el recurrente sostiene, en síntesis, que "no puede afirmarse que en autos se haya acreditado en debida forma el estado de cesación de pagos". Señala que "de la lectura del fallo se desprende gruesa contradicción: se afirma que, para decretar la quiebra,

no es necesario que se encuentre firme la resolución 236 del Banco Central de la República Argentina y que sólo hace falta que quede configurada la cesación de pagos; simultáneamente se admite como configurado tal estado en base a los fundamentos de la resolución 236 y las manifestaciones de la intervención. Si esta resolución no se encuentra firme, si su validez ha sido cuestionada y no está aún resuelta, V.E. [–concluye–] no puede basar en ella el supuesto que hace procedente la declaración de quiebra" (fs. 910 vta. y 911).

13) Que razones de orden metodológico indican que conviene analizar en primer lugar el segundo de los agravios expuestos por la actora y, despejados los interrogantes que genera, abordar el relativo a la existencia o no del estado de cesación de pagos. En efecto, esta Corte ha resuelto que "la ilegitimidad de la decisión administrativa... no puede, en principio, invocarse como causal de cesación del proceso colectivo ya abierto" esto es, "en tanto concurra el presupuesto objetivo de la configuración del estado de cesación de pagos –que el juez del concurso debe verificar– la quiebra debe ser pedida y decretada, con prescindencia de la suerte que pudiera correr la resolución administrativa, en tanto la causal invalidante de esta última no obste a la subsistencia de aquél" (Fallos: 316:1205, considerando 6°, *in fine*).

14) Que esta es la situación de autos. La actora ha basado su defensa –desde que dedujo el recurso de reposición previsto en el art. 98 de la ley 19.551 y mantuvo en las ulteriores presentaciones– en la necesidad de que existiese un pronunciamiento firme con relación a la legalidad del acto de liquidación dispuesto por el Banco Central desconociendo que ambos procesos requieren distintos presupuestos y obedecen a propósitos diversos, sin que pueda admitirse por vía interpretativa –como se postula en la apelación extraordinaria– que se exija una suerte de prejudicialidad del procedimiento seguido por el mencionado organismo en virtud de su poder de policía del sistema financiero, respecto del proceso concursal. Efectuada la presentación judicial por el Banco Central solicitando la declaración de quiebra de una entidad financiera, los tribunales competentes ejercen con plenitud su jurisdicción sin sujetar su pronunciamiento a lo que resulte en otras causas. En síntesis, como con precisión refleja el art. 50 de la ley 21.526, cuando *"concurrieran los supuestos previstos en la Ley de Concursos para que la quiebra fuera procedente, el juez competente declarará a pedido del Banco Central de la República Argentina, la quiebra de la entidad"*. Así lo juzgó el *a quo* y tal criterio resulta inobjetable.

15) Que sentado lo que antecede tampoco pueden prosperar los agravios referentes a que no se encontraba acreditado el estado de cesación de pagos de la entidad bancaria. El recurrente no se ha hecho cargo con el rigor necesario para esta instancia recursiva excepcional, de las fundadas razones brindadas por el *a quo* en tanto, o se limita simplemente a negar su existencia o la atribuye a la intervención del Banco Central. Y, claro está, ni lo uno ni lo otro constituyen quejas atendibles. En primer lugar porque la conclusión de la cámara se respalda en los datos que surgen de los balances de la fallida de los que se sigue que "el estado de cesación de pagos en que se encuentra el Banco Oddone no puede ser cuestionado, desde que adeuda solamente al propio Banco Central la cantidad sideral señalada de cuya importancia, hablan elocuentemente sus mismas cifras" (fs. 752 vta. y *supra* considerando 11). En segundo lugar, porque en el estadio que aquí interesa, el de quiebra es un proceso destinado a comprobar la existencia del estado de cesación de pagos y no de sus causas, aunque éstas –tal como lo considera el recurrente– se imputen a una actuación estatal cuya legitimidad –como antes se dijo– le corresponde determinar a otro tribunal.

16) Que en este mismo orden de ideas, tampoco puede considerarse que la referencia efectuada por el *a quo* a la nota dirigida por el representante legal del Banco Oddone S.A. al presidente del Banco Central, resulte arbitraria. En efecto, allí afirmó que "la institución atraviesa por una situación de alto grado de endeudamiento con ese Banco e iliquidez, como consecuencia de la drástica e imprevista caída de los depósitos" (fs. 201). Cualquiera sea la competencia o incompetencia del órgano que la suscribió –punto sobre el cual el Tribunal considera innecesario pronunciarse– es lo cierto que coincide con la conclusión que la cámara alcanzó por otras vías –la evaluación de los balances, entre ellas– esto es, que la entidad se encontraba objetivamente en un estado de cesación de pagos.

17) Que, en síntesis, la quiebra solicitada en autos pudo decretarse con prescindencia del procedimiento sustanciado ante el Banco Central de la República Argentina –cuyo trámite e impugnación no sólo siguen otros carriles administrativos y judiciales sino que, además, tutelan valores distintos a los del proceso concursal– pero sujeta, claro está, a la comprobación del estado de cesación de pagos, cuya existencia no ha sido desvirtuada por el apelante. En estas condiciones, corresponde declarar inadmisible el recurso extraordinario de fs. 902/912 vta., con costas.

Por ello, oído el señor Procurador General, se desestima el recurso extraordinario. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

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 (*según su voto*).

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, oído el señor Procurador General, se desestima el recurso extraordinario, con costas. Notifíquese y devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

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

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala Dos de la Cámara Primera de Apelación Civil y Comercial de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, que confirmó la declaración de quiebra decretada en la anterior instancia, la fallida interpuso el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 984.

2°) Que el 27 de septiembre de 2005 esta Corte ha dictado sentencia en la causa B.701.XXXV "Banco Oddone S.A. y Luis Alberto Oddone c/ Banco Central de la República Argentina", rechazando la queja deducida por los actores. De tal modo, ha quedado firme la decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo

Federal que confirmó las resoluciones 99/93 y 100/93 por las que el Banco Central de la República Argentina dispuso la revocación de la autorización para funcionar de la entidad y su liquidación. Con ello, esta causa ha quedado en condiciones de emitir pronunciamiento, en orden a lo resuelto por este Tribunal a fs. 1174.

3°) Que la quiebra del Banco Oddone fue impugnada mediante el recurso de reposición previsto en el art. 98 de la ley 19.551, articulación que prosperó en primera instancia en razón de que no se encontraba firme la resolución 236/80 del Banco Central de la República Argentina. La cámara de apelaciones local revocó ese pronunciamiento, afirmando que no constituía un recaudo prioritario que se encontrase firme la resolución del Banco Central que había dispuesto la liquidación, por cuanto la valoración del estado de falencia es de competencia exclusiva del juez comercial y no queda supeditada a la existencia de otras causales de disolución que pudieran determinar también la liquidación de la entidad. Agregó que la revocación de la quiebra sólo es admisible si se comprueba la inexistencia de los presupuestos sustanciales para la formación del concurso, que son la calidad de comerciante de la deudora y el estado de cesación de pagos. Respecto de este hecho, tuvo en cuenta que, en la resolución impugnada, el Banco Central había expresado que la cantidad de fondos adelantados al Banco Oddone alcanzaba la suma de un billón ciento cuatro mil ciento cincuenta y seis millones de pesos, suma que no había sido negada por la deudora y que resultaba corroborada –e incrementada– por el balance consolidado general al 12 de septiembre de 1980, con lo que tuvo por acreditada la existencia de dicho presupuesto esencial para la declaración de falencia.

4°) Que contra esa decisión interpuso la deudora el recurso extraordinario *sub examine*, mediante el que solicita la descalificación del fallo. Señala múltiples aspectos del pronunciamiento que estima resueltos con arbitrariedad y cuestiona la conclusión del *a quo* de que la procedencia de la quiebra puede ser valorada de manera independiente de la suerte de las decisiones adoptadas en sede contencioso administrativa.

5°) Que cabe recordar que la resolución 236/80 del Banco Central fue dejada sin efecto, de conformidad con lo resuelto por este Tribunal en Fallos: 306:1434 y 310:1129 y que esa entidad de control se pronunció nuevamente disponiendo la liquidación y revocación de la autorización para funcionar del Banco Oddone en las resoluciones 99/93 y

100/93. Esas decisiones fueron recurridas y confirmadas por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Contra ese pronunciamiento, la fallida dedujo el recurso extraordinario cuyo rechazo dio lugar a la queja desestimada el 27 de septiembre de 2005 por el Tribunal, a la que se alude en el considerando 2° de la presente.

Ha de tenerse presente que esta Corte, en la decisión de fs. 1174, suspendió el trámite de esta causa hasta tanto recayera el pronunciamiento "que en forma final resuelva sobre la legitimidad de la resolución del Banco Central de la República Argentina que dispuso la liquidación del Banco Oddone" y agregó que "ello es así porque tanto el procedimiento de liquidación como el concurso al cual se refieren estos autos se originan en los mismos hechos".

6°) Que, por lo expuesto, se encuentra firme la decisión del Banco Central que tuvo por configurado el estado de cesación de pagos de la deudora y que juzgó inviable toda posibilidad de recuperación y de funcionamiento en orden a su objeto social, por lo que dispuso su liquidación y revocación de la autorización para funcionar.

Esa decisión recae sobre los mismos hechos que los que aquí fueron examinados a los efectos de la declaración de quiebra, más allá de que el primer pronunciamiento de la autoridad de control fue emitido mediante la resolución 236/80, ulteriormente dejada sin efecto.

Los supuestos fácticos en que se fundan las resoluciones 99/93 y 100/93, son los mismos que motivaron la resolución 236/80 y la declaración de quiebra en estas actuaciones, tal como lo estableció esta Corte en la decisión de fs. 1174.

7°) Que en la mencionada causa B.701.XXXV "Banco Oddone S.A. y Luis Alberto Oddone c/ Banco Central de la República Argentina", la fallida controvirtió con toda amplitud las circunstancias fácticas y los fundamentos jurídicos invocados por el Banco Central en sustento de su decisión, aunque tales agravios no fueron admitidos ni por la cámara de apelaciones ni por este Tribunal en la queja deducida.

Por consiguiente, resulta inoficioso considerar en este proceso los mismos planteos relativos a idénticos hechos, sobre los que la fallida tuvo oportunidad de ejercer su derecho de defensa y producir la prueba pertinente.

8°) Que cabe destacar que en esta causa la fallida centró sus agravios en la necesidad de agotar el trámite jurisdiccional seguido en sede contencioso administrativa, marco dentro del cual formuló su resistencia a la imputación de insolvencia formulada por el Banco Central.

Tal como lo señaló esta Corte en la sentencia dictada el 27 de septiembre de 2005 en la causa B.701.XXXV, el Banco Oddone no logró desvirtuar el estado de insolvencia ni la inviabilidad de todo plan de saneamiento que le permitiese cumplir con su objeto social.

En esas condiciones, ha quedado definitivamente acreditada para la fallida la existencia del estado de cesación de pagos, que constituye el antecedente y fundamento de la declaración de quiebra dispuesta en la presente causa, por lo que carece de virtualidad el examen de la pretensión recursiva al respecto.

Frente a tal conclusión, resulta también inconducente el examen de los restantes agravios formulados, que carecen de aptitud para modificar el sentido de lo resuelto.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se declara improcedente el recurso extraordinario, con costas. Notifíquese y remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Banco Oddone S.A**, representado por el Dr. **Mario Satanowsky.**
Traslado contestado por el **Banco Central de la República Argentina**, representado por el Dr. **Juan R. Guarnieri**, patrocinado por los Dres. **Dante Boratto** y **Jorge O. Rodríguez.**

RICARDO CASTILLO Y OTRO V. BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Cuestiones de competencia.

Las resoluciones referidas a la competencia de los tribunales no autorizan, en principio, la apertura de la instancia extraordinaria, salvo que medie denegatoria

del fuero federal u otras circunstancias excepcionales que permitan equiparar esos interlocutorios a pronunciamientos definitivos.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Cuestiones de competencia.

La decisión que declaró la incompetencia de la justicia local no es una sentencia definitiva, ni puede ser equiparada a tal, si se tiene en cuenta que no deniega el fuero federal sino que sostiene la competencia de excepción y tampoco coloca a los recurrentes en una situación de privación de justicia que afecte –en forma directa e inmediata– la defensa en juicio, ya que no clausuró la vía procesal promovida y, por consiguiente, la demandada quedó sometida a la jurisdicción de un tribunal determinado en donde puede seguir tramitando su pretensión.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

A fs. 152/156, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires revocó la sentencia de la instancia anterior por entender que el amparo promovido por Risaldo Corvatta y Ricardo Andrés Castillo contra el Banco Provincia de Buenos Aires, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de los decretos 1570/01, 214/02 y 71/02 y demás normas dictadas a raíz del estado de emergencia económica declarado por la ley 25.561, no corresponde a la competencia de la justicia local, de conformidad con lo establecido en los arts. 1° y 6° de la ley 25.587, 1° y 2° de la ley provincial 12.871. En consecuencia, dispuso el archivo de las actuaciones.

No obstante, a fs. 170, aclaró los alcances de la sentencia dictada en el sentido de que "...si cualquiera de las partes legitimadas así lo solicita, podrá sustituirse el archivo de las actuaciones por su remisión al juez federal que resulte competente...".

– II –

Contra tal decisión, los actores interpusieron el recurso extraordinario de fs. 160/168, que fue concedido por el *a quo* a fs. 182.

Expresan que la sentencia recurrida vulnera las garantías de defensa en juicio y del debido proceso, toda vez que al declarar la incompetencia de oficio resolvió sobre un punto que había sido consentido por las partes y aplicó una de las normas que ya había sido declarada inconstitucional por la Cámara.

Asimismo, señalan que la causa ya se encontraba radicada ante la justicia provincial por un doble orden de razones. En primer lugar, porque al momento de dictarse la sentencia de primera instancia no había ley que dispusiera que correspondía entender a la justicia federal y, en segundo lugar, porque ya había precluido la oportunidad procesal para la declaración de incompetencia.

Por otra parte, destacan que el *a quo*, al omitir pronunciarse respecto de la cuestión de fondo (la ilegitimidad de la pesificación) y limitarse a declarar su incompetencia y disponer el archivo de la causa, vulneró su derecho de acceso a la jurisdicción protegido por la Constitución Nacional.

– III –

A mi modo de ver, el recurso deducido es inadmisible, toda vez que las resoluciones referidas a la competencia de los tribunales no autorizan, en principio, la apertura de la instancia extraordinaria a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, salvo que medie denegatoria del fuero federal u otras circunstancias excepcionales que permitan equiparar esos interlocutorios a pronunciamientos definitivos (v. doctrina de Fallos: 301:169 y 1425; 311:1232; 320:2193; 324:1098, entre muchos otros).

Estimo que en el *sub lite* no se encuentra configurada ninguna de esas situaciones, toda vez que la decisión que declaró la incompetencia de la justicia local para entender en las presentes actuaciones, no es una sentencia definitiva, ni puede ser equiparada a tal, si se tiene en cuenta que no deniega el fuero federal, antes bien, sostiene la competencia de excepción y, por otra parte, tampoco coloca a los recurrentes en una situación de privación de justicia que afecte –en forma directa e inmediata– la defensa en juicio, ya que no clausuró la vía procesal promovida y, por consiguiente, la demandada quedó sometida a la jurisdicción de un tribunal determinado en donde puede seguir tramitando su pretensión (Fallos: 311:2701). Máxime cuando aclara que,

a pedido de cualquiera de las partes la causa será remitida a la justicia federal para su prosecución (v. fs. 170).

– IV –

Opino, por lo tanto, que el recurso extraordinario es inadmisible y fue bien denegado. Buenos Aires, 19 de mayo de 2005. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Castillo, Ricardo y Corvatta, Risaldo c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo".

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 desestima el recurso extraordinario. Con costas (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.

Recurso extraordinario interpuesto por **Ricardo Castillo y Risaldo Corvatta, por derecho propio, con el patrocinio del Dr. Fernando De Monte.**
Traslado contestado por **el Banco de la Provincia de Bs. As.,** representado por el Dr. **Diego César Couselo,** con el patrocinio del Dr. **Mario Oscar Jaime.**
Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Primera de Apelación del Departamento Judicial de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires y Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2.**

ESTANISLADA CISNEROS Y OTROS
v. HSBC NEW YORK LIFE SEGUROS DE RETIROS S.A. Y OTROS

AMICUS CURIAE.

Corresponde disponer la devolución al presentante si la Corte Suprema no considera pertinente la presentación efectuada por la Asociación de Aseguradoras de Vida y de Retiro de la República Argentina invocando la calidad de *amicus curiae.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal no considera pertinente la presentación efectuada por la Asociación de Aseguradoras de Vida y de Retiro de la República Argentina invocando la calidad de *amicus curiae*.

Por ello, por Mesa de Entradas, devuélvasela a su presentante.

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

S. C. F. v. OBRA SOCIAL DE LA ACTIVIDAD DE SEGUROS, REASEGUROS, CAPITALIZACION Y AHORRO

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

Si bien las decisiones vinculadas con medidas cautelares, sea que las ordenen, modifiquen o levanten, resultan en principio ajenas a la vía del recurso extraordinario por no ser definitivas, cabe hacer excepción a ese principio general cuando lo decidido ocasiona un perjuicio que, por las circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior.

MEDIDAS CAUTELARES.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que revocó la decisión de la instancia anterior mediante la que se había concedido la medida cautelar solicitada si la misma tuvo por objeto evitar eventuales perjuicios a la actora, que podrían derivar de la falta de atención, o del incumplimiento de prestaciones de servicios médicos, lo que colocaría en riesgo la salud e, incluso, su propia vida, máxime teniendo en consideración que la recurrente padece una patología que impone un tratamiento oncológico regular y sin dilaciones.

MEDIDAS CAUTELARES.

El hecho de iniciar una demanda, aún en circunstancias dramáticas, no confiere *ipso facto* un derecho a que quien es seleccionado como legitimado pasivo deba hacerse cargo de cumplir durante todo el período que dure el proceso con lo que el actor le demanda, no obstante, ello sí puede ser ordenado cuando la demanda tiene una presunción a su favor a la que técnicamente se la llama "verosimilitud del derecho", la cual debe referirse no sólo al derecho de la actora, sino también a que el obligado sea el demandado (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "F., S. C. c/ Obra Soc. de la Act. de Seguros Reaseguros Capit. Ahorro s/ incidente de apelación".

Considerando:

1°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal revocó la decisión adoptada por el juez de grado a fs. 36/37, mediante la que se había concedido la medida cautelar solicitada, en los términos del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

2°) Que para pronunciarse en el sentido indicado, el tribunal *a quo* sostuvo que, una vez concluido el período de asistencia previsto en el art. 10 de la ley 23.660, no se advertía *prima facie* que el derecho de la accionante goce de la verosimilitud necesaria para reclamar –aún con carácter cautelar– la continuidad de una afiliación que, en principio,

aparece como facultativa tanto para quien la solicita como para la Obra Social que debe aceptarla (fs. 147/148).

3°) Que contra esta decisión, la actora dedujo recurso extraordinario federal, que fue concedido a fs. 160.

4°) Que este Tribunal tiene dicho que, si bien las decisiones vinculadas con medidas cautelares, sea que las ordenen, modifiquen o levanten, resultan en principio ajenas a la vía del recurso extraordinario por no ser definitivas, cabe hacer excepción a ese principio general cuando –como sucede en el *sub lite*– lo decidido ocasiona un perjuicio que, por las circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (v. doctrina de Fallos: 319:2325; 321:1187, 2278; 325:1784, entre muchos otros).

5°) Que ello ocurre en la especie, toda vez que la medida precautoria revocada tuvo por objeto evitar eventuales perjuicios a la actora, que podrían derivar de la falta de atención, o del incumplimiento de prestaciones de servicios médicos, lo que colocaría en riesgo la salud e, incluso, su propia vida, máxime teniendo en consideración que la recurrente padece una patología que impone un tratamiento oncológico regular y sin dilaciones.

6°) Que desde tal perspectiva, y sin que esto importe juicio alguno respecto de la decisión que corresponda adoptar oportunamente en estos autos respecto de la cuestión de fondo, resulta indudable que, en virtud de la doctrina sentada por esta Corte en la causa "V. W. J." (Fallos: 327:5373), en el presente caso media verosimilitud en el derecho y se configuran los presupuestos establecidos en el art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación como para acceder a la medida cautelar solicitada.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, se deja sin efecto la sentencia apelada y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, 2° párrafo, de la ley 48, dada la índole y urgencia que reviste el asunto, corresponde, bajo responsabilidad de la actora y previa caución juratoria, admitir la medida cautelar peticionada y ordenar a la Obra Social de la Actividad de Seguros, Reaseguros, Capitalización y Ahorro y Préstamo para la Vivienda que, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo, arbitre las medidas pertinentes a fin de permitir la continuidad de toda la cobertura médico asistencial que recibía la señora S. C. F., quedando a su cargo el cumplimiento de los

recaudos, como así también el pago de las sumas correspondientes. Notifíquese y devuélvase.

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:

Que la infrascripta coincide con los considerandos 1° a 3° del voto de la mayoría.

4°) El remedio federal ha sido correctamente concedido por la Cámara de Apelaciones, pues para fundar su decisión de revocar la medida cautelar negó que se encuentre *prima facie* vulnerado un derecho que la actora ha fundado en la Constitución Nacional, decisión que, muy posiblemente, no podrá ser oportunamente reevaluada en la sentencia final. Esto último se debe a que lo resuelto por el *a quo* implica la interrupción del tratamiento que recibe la actora para el cáncer que padece y que la demandada, por su parte, no ha dado razones que permitan descartar esta ominosa posibilidad. Por lo tanto, considero que la decisión es definitiva sobre el punto constitucional.

5°) Sin embargo, el sólo hecho de iniciar una demanda, aún en las circunstancias dramáticas de la actora, no confiere *ipso facto* un derecho a que quien es seleccionado como legitimado pasivo deba hacerse cargo de cumplir durante todo el período que dure el proceso con lo que el actor le demanda. No obstante, ello sí puede ser ordenado cuando la demanda tiene una presunción a su favor a la que técnicamente se la llama “verosimilitud del derecho”. Esta verosimilitud debe referirse no sólo al derecho de la actora, sino también a que el obligado sea el demandado.

6°) En un caso similar al presente, esta Corte ha resuelto que la interrupción unilateral de afiliaciones prolongadas a obras sociales o prepagas, cuando se trata de personas que sufren dolencias crónicas y que, a su vez, ofrecen mantener en el mismo nivel los pagos que

venía recibiendo la prestadora constituyen actos lesivos del derecho a la salud ("V. W. J." –Fallos: 327:5373–). Si se tiene en cuenta que dicha regla jurisprudencial gobierna, en principio, el presente caso, convalidar una desafiliación en estas condiciones no puede fundarse solamente, como lo ha hecho la Cámara, en el derecho de la demandada a hacerlo.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, se deja sin efecto la sentencia apelada y, en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 16, 2° párrafo, de la ley 48, dada la índole y urgencia que reviste el asunto, corresponde, bajo responsabilidad de la actora y previa caución juratoria, admitir la medida cautelar peticionada y ordenar a la Obra Social de la Actividad de Seguros, Reaseguros, Capitalización y Ahorro y Préstamo para la Vivienda que, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo, arbitre los medidas pertinentes a fin de permitir la continuidad de toda la cobertura médico asistencial que recibía la señora S. C. F., quedando a su cargo el cumplimiento de los recaudos, como así también el pago de las sumas correspondientes. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **S. C. F.,** con el patrocinio del Dr. **Enrique J. Guida.**
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 11.**

FISCAL v. ADRIAN RAUL VEGA

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

Si bien las cuestiones relativas a la admisibilidad de recursos locales no son, en principio, revisables en la instancia extraordinaria, máxime cuando se trata de pronunciamientos de superiores tribunales de provincia, en que la doctrina de la arbitrariedad es de aplicación particularmente restringida, este criterio admite excepción cuando la sentencia impugnada conduce, sin fundamentos adecuados

a una restricción sustancial de la vía utilizada por el justiciable 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 dejar sin efecto la sentencia que omitió considerar de manera razonada los fundamentos de la parte y rechazó la vía recursiva mediante la invocación de una fórmula dogmática al expresar que la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba no reviste el carácter de definitivo, sin otro sustento que un pronunciamiento de ese tribunal en el que tampoco se analizaron los motivos expuestos por el recurrente para demostrar dicha equiparación.
–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.

La decisión que desestimó el recurso de casación interpuesto contra el rechazo de la suspensión del juicio a prueba no es definitiva pues no es la sentencia que pone fin al proceso y tampoco decide punto federal alguno que deba ser tratado por la Corte, mucho menos uno que no pueda ser reeditado en etapas ulteriores del proceso (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

JURISPRUDENCIA.

No reviste carácter de cuestión federal el invocado apartamiento del superior tribunal provincial de precedentes de la Corte Suprema si los mismos se erigieron sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias por lo que no puede considerarse que constituyan un precedente jurisprudencial en materia federal cuya regla pueda extenderse a casos similares (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

La Suprema Corte de Justicia de Mendoza desestimó el recurso de casación que la defensa de Adrián Raúl Vega interpuso contra el auto

mediante el cual, la Cámara Cuarta en lo Criminal de la Primera Circunscripción Judicial rechazó la solicitud de suspensión del juicio a prueba (fs. 224/247 y 288/289).

Arribó el *a quo* a tal decisión al haber considerado que ese auto no reviste carácter definitivo, y no supera entonces el límite recursivo previsto en el artículo 504 del Código Procesal Penal de esa provincia, en cuanto circunscribe la procedencia de la vía casatoria respecto de sentencias definitivas y de autos que pongan fin a la acción o a la pena, o hagan imposible que continúen, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena (fs. 288 vta., apartado III, primer y segundo párrafos).

Contra ese pronunciamiento, el letrado defensor interpuso recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 315.

– II –

El recurrente sostiene la arbitrariedad de la resolución al considerar, por una parte, que en ella no se atendió a los argumentos por él expuestos, y por otra, que el tribunal *a quo* se apartó, sin brindar fundamento que lo justificase, del criterio establecido por V. E. en los precedentes que se registran en Fallos: 318:514; 320:1919 y 2451, y en la sentencia del 30 de junio de 1999 dictada en los autos F. 127, L. XXXIV, “Fiscal c/ García, Sixto Fernando”.

Agregó, en el mismo sentido, que la decisión afecta el derecho de raigambre constitucional de recurrir ante un tribunal superior, previsto en el artículo 8, apartado 2, inciso “h”, de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en el artículo 14, apartado 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, oportunamente invocados.

– III –

Tiene establecido V. E. que las cuestiones relativas a la admisibilidad de recursos locales no son, en principio, revisables en esta instancia extraordinaria, ya que por su índole no exceden el marco de las facultades propias de los jueces de la causa (Fallos: 302:1134; 308:1253; 311:519 y 926, entre otros), máxime cuando se trata de pronuncia-

mientos de superiores tribunales de provincia, en que la doctrina de arbitrariedad es de aplicación particularmente restringida (Fallos: 302:418; 305:515; 306:501; 307:1100; 313:493).

Sin embargo, tal criterio admite excepción cuando la sentencia impugnada conduce, como a mi modo de ver ocurre en el caso, sin fundamentos adecuados a una restricción sustancial de la vía utilizada por el justiciable, y afecta irremediablemente el derecho de defensa en juicio (Fallos: 320:2089, considerando 3° y sus citas; 323:1449; 324:3612).

– IV –

En tal sentido, advierto que en el planteo casatorio la parte recurrente argumentó de manera fundada, y con base en las consideraciones expuestas por V. E. en el citado precedente de Fallos: 320:2451, que la resolución por la que se rechaza la suspensión del juicio a prueba es equiparable a sentencia definitiva y que, por lo tanto, procedía su estudio en esa instancia, puesto que la tutela de los derechos que invocó, tales como el de evitar la imposición de una condena y el de poner fin a la acción penal, no podría hacerse efectiva en una oportunidad procesal posterior.

No obstante, el *a quo* omitió considerar de manera razonada esos fundamentos, que podían resultar conducentes para la solución a adoptarse, y rechazó la vía recursiva mediante la invocación de una fórmula dogmática al expresar que la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba no reviste el carácter de definitivo, sin otro sustento que un pronunciamiento de ese tribunal en el que tampoco se analizaron los motivos aquí expuestos por la parte para demostrar la equiparación del fallo recurrido a sentencia definitiva.

Por esa razón, al haber sido soslayados argumentos relevantes para la solución de la caso, entiendo que la sentencia carece de sustento suficiente para ser considerada como un acto jurisdiccional válido, y merece ser descalificada en los términos de la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 314:737; 320:2451, 2662 y sus citas; 324:3839; entre muchos otros).

Frente a tal circunstancia, deviene insustancial el tratamiento de los restantes agravios (Fallos: 317:1455; 322:904; 326:601).

– V –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar el fallo de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza que denegó el recurso de casación local, a fin de que se dicte un nuevo fallo de acuerdo a derecho. Buenos Aires, 29 de diciembre de 2004. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Fiscal c/ Vega, Adrián Raúl s/ retención indebida".

Que esta Corte comparte los argumentos vertidos por el señor Procurador Fiscal en su dictamen de fs. 321/322, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. 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

Autos y Vistos:

1) La Suprema Corte de Justicia de Mendoza rechazó los recursos de casación e inconstitucionalidad que la defensa de Raúl Vega interpuso contra la decisión de rechazar la suspensión del juicio a prueba, tomada por la Cámara Cuarta en lo Criminal de la Primera Circuns-

cripción Judicial. Ello, en tanto consideró que dicha resolución no reviste carácter definitivo ni puede ser asimilada a ninguno de los supuestos por los que el artículo 504 del Código Procesal Penal de esa provincia habilita la vía casatoria. En cuanto al planteo de inconstitucionalidad respecto del límite recursivo previsto en esa norma, fue desechado, en el entendimiento que las limitaciones contenidas en la vía recursiva no menoscaban disposición constitucional alguna.

2) Sólo contra la decisión de denegar la vía casatoria, el defensor interpuso recurso extraordinario, que fue concedido. En su presentación exhibe dos argumentos tendientes a revocar lo resuelto por la Corte Provincial. Por un lado, acusó de arbitraria la decisión, por haberse apartado de los precedentes "Menna" (320:1919) y "Padula" (320:2451), de esta Corte en donde se equiparó a sentencia definitiva las resoluciones que decidían acerca de la suspensión del juicio a prueba. Concluyó que no cabía otra solución interpretativa en atención a la idéntica redacción entre el artículo 504 del Código Procesal Penal de Mendoza y el artículo 457 del Código Procesal Penal de la Nación.

3) En otro orden de ideas, consideró que se veía afectado el derecho constitucional del imputado de recurrir ante un tribunal superior, previsto en el artículo 8, apartado 2, inciso "h" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 14, apartado 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recordó que en los casos "Giroldi" y "García, Sixto" se afirmó que el recurso de casación era el medio para hacer efectiva la garantía a la revisión; la que estimó le estaría siendo negada por cuestiones formales, al no considerar "definitiva" la decisión recurrida.

4) Entiendo que en el presente caso no se dan requisitos de admisibilidad que permitan el tratamiento del recurso interpuesto. Ello en tanto la decisión que motiva el planteo no es definitiva (artículo 14 de la ley 48), pues no es la sentencia que pone fin al proceso. Por otra parte, tampoco la resolución adoptada por el tribunal superior de provincia, ni la tomada por la Cámara Cuarta de rechazar la suspensión del juicio, han decidido punto federal alguno que deba ser tratado por esta Corte, mucho menos uno que no pueda ser reeditado en etapas ulteriores del proceso (conforme doctrina sentada en Fallos: 290:393).

5) Por lo demás, el fundamento por el que la defensa estima que se ha violado la garantía a la doble instancia no es suficiente para habi-

litar la intervención de esta Corte, pues tal agravio no ha sido conectado con la decisión cuestionada, que no es de aquellas expresamente mencionadas en la cláusula invocada en su apoyo (art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); el recurrente ni siquiera explica por qué esta garantía, referida a la revisión de las condenas, sería aplicable a casos como el presente en los que se decide continuar adelante con el proceso. Tampoco fundamenta, más allá de la mención del informe 24/92 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los motivos por los cuales debería considerarse a la decisión en cuestión una de aquellas "importantes" del proceso, máxime cuando de la lectura integral del párrafo que la defensa transcribe parcialmente, queda en evidencia que se refiere a aquellas que puedan causar "indefensión" o "daño", particularidades que en nada se conectan con la decisión que aquí se cuestiona.

6) Tampoco reviste carácter de cuestión federal el invocado apartamiento del superior tribunal provincial de los precedentes "Menna" y "Padula", pues aquellos pronunciamientos se erigieron sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias y ésta, a su vez, se relaciona con la irrazonabilidad de los fundamentos de las decisiones que habían sido recurridas en esos casos. Tales circunstancias demuestran que la arbitrariedad fue utilizada conforme las particularidades de cada caso y, en razón de ello, no puede considerarse que los fallos de esta Corte en las causas antes citadas constituyan un precedente jurisprudencial en materia federal cuya regla pueda extenderse a casos similares.

7) Descartada, entonces, la existencia de cuestión federal alguna, la impugnación de la defensa queda reducida a su discrepancia con la interpretación que la Cámara de Mendoza ha hecho de normas procesales provinciales, cuestión que resulta ajena a la jurisdicción de esta Corte (conforme doctrina en "Di Mascio", Fallos: 311:2478).

Por ello, se declara mal concedido el recurso extraordinario, con costas. Hágase saber y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Adrián Raúl Vega,** representado por el Dr. **E. Eduardo De Oro y Eduardo E. de Oro, defensor.**
Traslado contestado por **el Procurador General de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Dr. Rodolfo González.**

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Cuarta en lo Criminal de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza. Tercer Juzgado de Instrucción de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza.**

LAS VARILLAS GAS S.A. v. MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS – SECRETARIA DE ENERGIA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Costas.

Conforme al art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el principio general es la imposición de costas al vencido, y sólo puede eximirse de esa responsabilidad –si hay mérito para ello– mediante el pronunciamiento expreso acerca de dicho mérito, bajo pena de nulidad.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Costas.

Si es nula la exención de costas sin fundamento, resulta contrario a la lógica interpretar que el silencio de la sentencia sobre el punto implique su pago en el orden causado, pues entonces el mero silencio podría constituir una vía indirecta para evitar la nulidad derivada de disponer la exención sin causa explícita.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Costas.

El silencio de la sentencia de la Corte con relación a las costas devengadas en la instancia extraordinaria debe entenderse en el sentido de que su pago se impone en el orden causado (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carlos S. Fayt).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos:

Conforme al art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el principio general es la imposición de costas al vencido, y

sólo puede eximirse de esa responsabilidad –si hay mérito para ello– mediante el pronunciamiento expreso acerca de dicho mérito, bajo pena de nulidad.

Si es nula la exención de costas sin fundamento, resulta contrario a la lógica interpretar que el silencio de la sentencia sobre ese punto implique su pago en el orden causado, pues entonces el mero silencio podría constituir una vía indirecta para evitar la nulidad derivada de disponer la exención sin causa explícita.

Por ello, se imponen las costas a la parte vencida. Notifíquese.

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

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

Considerando:

1°) Que en el fallo de fs. 207 se ha omitido el pronunciamiento sobre costas, lo que motiva la petición de fs. 211/212 vta.

2°) Que conforme al art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el principio general es la imposición de costas al vencido, y sólo puede eximirse de esa responsabilidad –si hay mérito para ello– mediante el pronunciamiento expreso acerca de dicho mérito, bajo pena de nulidad (Fallos: 323:3115; 326:3177, disidencia de los jueces Belluscio, Moliné O'Connor y Maqueda).

3°) Que si es nula la exención de costas sin fundamento, resulta contrario a la lógica interpretar que el silencio de la sentencia sobre ese punto implique su pago en el orden causado, pues entonces el mero silencio podría constituir una vía indirecta para evitar la nulidad derivada de disponer la exención sin causa explícita.

Por ello, se imponen las costas a la parte vencida del recurso de fs. 211/212 vta. Notifíquese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DEL SEÑOR
MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que contra el fallo de fs. 207, la demandada dedujo recurso a fin de que se aclare lo decidido respecto de las costas.

Que conforme constante jurisprudencia, el silencio de la sentencia de la Corte con relación a las costas devengadas en la instancia extraordinaria debe entenderse en el sentido de que su pago se impone en el orden causado (Fallos: 269:282; 293:409; 319:3361; 321:724 y 3671, entre muchos otros).

Por ello, se rechaza la presentación de fs. 211/212 vta. Hágase saber y estése a lo dispuesto a fs. 207.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Dra. Patricia Raquel Spagnoletti, en representación del Estado Nacional, Ministerio de Infraestructura y Vivienda demandado en autos, en calidad de apoderada y con el patrocinio letrado de la Dra. Ana María Bassi.**
Contesta traslado: **don José Fernández, en representación de la actora, con el patrocinio letrado del Dr. Raúl Oscar Piserchia.**
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal Sala III.**
Tribunales anteriores: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 3.**

JUAN MONTEMURRO Y OTRA V. DIRECCION NACIONAL DE VIALIDAD

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 instancias ordinarias y la determinación del interés comprometido, en razón de su carácter fáctico, procesal y de derecho común es, como regla, ajeno a la vía excepcional del art. 14 de la ley 48, este principio admite excepción cuando la resolución carece de la fundamentación necesaria.
–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.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 61 de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432, los réditos que corresponde reconocer con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley de convertibilidad 23.928 deben calcularse según la tasa pasiva promedio que publique el Banco Central de la República Argentina y la ley 25.561, si bien deroga el régimen de convertibilidad impuesto por la ley 23.928, no modifica en lo sustancial los arts. 7 y 10, por lo que se mantiene la prohibición de actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la decisión que resolvió aplicar la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de préstamo a la suma correspondiente a los 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 –

La Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín (fs. 408/410) revocó la sentencia de la instancia anterior, y resolvió

aplicar la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de préstamo a la suma correspondiente a los honorarios de los letrados de la parte actora, desde el 6 de enero de 2002 y hasta el efectivo pago.

Para así decidir, el *a quo* sostuvo que los intereses (tasa pasiva promedio que publica el B.C.R.A.) establecidos por el artículo 61 de la Ley N° 21.839 (mod. por la Ley N° 24.432), se encontraban condicionados al régimen de convertibilidad de la Ley N° 23.928, por lo que con la sanción de la Ley N° 25.561 no resulta aplicable la tasa de interés determinada en aquella norma. Agregó que esta solución se ajusta a la realidad económico-financiera imperante en nuestro país, y al carácter alimentario de los honorarios.

– II –

Contra dicha sentencia, la Dirección Nacional de Vialidad interpuso recurso extraordinario, que fue concedido (fs. 413/416 y 422). Alega que la sentencia es arbitraria, ya que respecto de los intereses cuyo pago ordena, se aparta de la solución que brindan las normas aplicables –art. 61 de la Ley N° 21.839, mod. por la Ley N° 24.432–, sin fundamentar dicha decisión.

Asimismo, destaca que la aplicación de la tasa activa generaría un enriquecimiento incausado en el patrimonio de los letrados.

– III –

Si bien lo atinente a los honorarios regulados en instancias ordinarias, y la determinación del interés comprometido, 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 al recurrente, toda vez que el *a quo* al decidir aplicar la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de préstamo, prescindió de lo dispuesto

en el artículo 61 de la Ley N° 21.839 (mod. por la Ley N° 24.432), sustentando tal apartamiento –básicamente– en la modificación, con la sanción de la Ley N° 25.561, del régimen de convertibilidad –Ley N° 23.928– y en que dicha solución mantendría la coherencia y estabilidad del sistema instaurado, no obstante aclarar (v. fs. 408 vta.) la vigencia de la prohibición indexatoria.

En este sentido, cabe destacar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 61 de la Ley N° 21.839, modificada por la Ley N° 24.432, los réditos que corresponde reconocer con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Convertibilidad N° 23.928 deben calcularse según la tasa pasiva promedio que publique el Banco Central de la República Argentina; y la Ley N° 25.561, si bien deroga el régimen de convertibilidad impuesto por la Ley N° 23.928, no modifica en lo sustancial los artículos 7 y 10 (v. art. 4, Ley N° 25.561), por lo que se mantiene la prohibición de actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa.

En estas condiciones, el apartamiento de la normativa aplicable al caso sin fundamento idóneo y suficiente, descalifica la sentencia recurrida como acto jurisdiccional válido, sin que a ello obste las referencias a la variación del índice de precios o al cambio de las condiciones económica financieras, expresiones demasiado genéricas, que carecen de entidad suficiente para dar debido sustento a la prescindencia del texto legal mencionado.

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, 30 de marzo de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: “Montemurro, Juan y otra c/ D.N.V. s/ expropiación irregular”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal de la Nación, al que se remite 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 fallo. Notifíquese y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*) — CARLOS S. FAYT — E. RAÚL ZAFFARONI — JUAN CARLOS MAQUEDA — 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 es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara improcedente el recurso extraordinario, con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **la Dirección Nacional de Vialidad,** representada por el Dr. **Alejandro Tonelli.**
Traslado contestado por **Juan Montemurro,** representado por los Dres. **Roberto L. S. Zitara y Adolfo A. Baffico.**
Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de San Martín.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de San Martín.**

S. A. G.

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

Existe cuestión federal que habilita la instancia extraordinaria en los términos del inc. 3° de la ley 48, si se ha cuestionado la inteligencia de un tratado internacional –Convención Interamericana sobre Restitución de Menores– y la decisión impugnada es contraria al derecho que la recurrente pretende sustentar en aquél.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES.

Corresponde confirmar la sentencia que ordenó la restitución de la niña a la República del Paraguay si la recurrente no demostró con el grado de certeza que es menester, que exista un riesgo grave de que su restitución pueda ponerla en peligro físico o psíquico, supuesto de excepción contemplado por el art. 11, inc. b, de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES.

El *a quo* fue razonable al entender que su facultad para oponerse a la restitución requiere que el niño presente un extremo de perturbación emocional superior al que normalmente deriva de la ruptura de la convivencia de sus padres y que exige una situación delicada que va más allá del natural padecimiento que puede ocasionar un cambio de lugar de residencia o la desarticulación de su grupo convivencial.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES.

Acierta el juzgador en orden a que la supuesta violencia que habría ejercido el padre de la niña no se encuentra debidamente acreditada en autos, y que los informes periciales sobre los progenitores, su personalidad y su capacidad para asumir el rol de madre o padre, no aportaron datos que permitieran abrir juicio sobre si la restitución podría exponer a la niña a un grave peligro físico o psíquico, máxime cuando el proceso no tiene por objeto dilucidar su aptitud para ejercer la guarda o tenencia de la menor, afirmación que es corroborada por el art. 15 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, que explícitamente dice que la restitución del menor no implica prejuzgamiento sobre la determinación definitiva de su custodia o guarda.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES.

La integración del menor al nuevo medio no constituye un motivo autónomo de oposición a su restitución en el régimen del Convenio sobre Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores (ley 23.857), aún cuando el segundo desplazamiento fuera conflictivo.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

TRATADOS INTERNACIONALES.

Tanto el Convenio sobre Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores (ley 23.857), como la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (ley 25.358) satisfacen las directivas del art. 11 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ley 23.849), observándose que son coincidentes en gran parte de sus disposiciones.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

TRATADOS INTERNACIONALES.

En el centro de los problemas matrimoniales se encuentra la fragilidad de los niños que en medio de esa situación, se convierten en el objeto de disputa de sus padres, y precisamente los textos internacionales tienen como objetivo fundamental proteger a esos menores, no existiendo contradicción alguna entre la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, en tanto ambos instrumentos –cada uno en su esfera– tienden a la protección del "interés superior del niño".
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Resulta inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario en cuanto a los agravios referidos a la falta de fundamentación y omisión de ponderar circunstancias de hecho relevantes para la correcta dilucidación del caso, por remitir al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

Dictámenes de la Procuración General

Suprema Corte:

Los agravios articulados en el presente recurso han sido objeto de tratamiento en el dictamen del día de la fecha, emitido en los autos S.

1741, L. XXXIX, caratulados “S. A. G. s/ Restitución Internacional – Solicita restitución de la menor – Recurso de Apelación”, a cuyos términos y consideraciones cabe remitir por razones brevedad.

Por lo expuesto, estimo que debe rechazarse la presente queja. Buenos Aires, 17 de abril de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

Suprema Corte:

– I –

La Sala Civil y Comercial del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el padre de la menor y, en consecuencia, revocó el Auto Interlocutorio dictado por el Juzgado de Familia de 1° Nominación de la ciudad de Córdoba, y ordenó la restitución de la niña a la República del Paraguay, en los términos de la rogatoria presentada en autos (v. fs. 389/398).

Para así decidir, señaló en primer término que el apelante reclama la restitución de su hija menor de edad, quién –aduce– fue sustraída por su madre de su lugar de residencia habitual denunciado en la ciudad de Asunción, República del Paraguay, para ser trasladada a la ciudad de Córdoba, República Argentina, donde habita con su progenitora y sus abuelos maternos.

En lo que aquí interesa, dijo que el pedido de restitución articulado en autos, encuentra sustento legal en la Convención Interamericana sobre Restitución de Menores (Montevideo 1989), que fue ratificada en nuestro país por Ley 25.358 y se encuentra vigente a partir del 12 de diciembre de 2000, la cual nos vincula al país exhortante (Paraguay).

Expresó que respecto a la obligación genérica de restituir que impone el artículo 1° de dicho Tratado, su artículo 11°, inciso “b”, contempla la excepción de cuando existiere un riesgo grave de que la restitución del menor pudiere exponerle a un peligro físico o psíquico, hipótesis invocada en la especie por la progenitora de la menor para desplazar la inmediata aplicación de la Convención Interamericana.

Manifestó que, no obstante ello, la facultad del funcionario judicial para oponerse al reclamo restitutorio debe ser entendida como una hipótesis que para tornarse operativa requiere que el niño presente un grado de perturbación muy superior al impacto emocional que normalmente deriva en un menor ante la ruptura de la convivencia de sus padres; que comprende una situación extrema que excede los parámetros normales del trauma o padecimiento que eventualmente pueda ocasionar un cambio de lugar de residencia o de desarticulación de su grupo convivencial.

En función de tales postulados, y a la luz de los elementos obrantes en la causa, el juzgador estimó que no se verificaba en autos ningún supuesto excepcional de pudiera justificar la negativa al pedido restitutorio.

Juzgó que los dictámenes de los médicos psiquiatras no aportaron datos certeros que permitieran colegir que, de llevarse a cabo la restitución, se expondría a la niña a un grave peligro físico o psíquico, y que tampoco resultaban relevantes los exámenes psicológicos efectuados a los padres, ya que el presente proceso no tiene por objeto dilucidar su aptitud para ejercer la guarda o tenencia de la menor, materias que son competencia exclusiva del juez del lugar de residencia habitual de la niña.

Al recordar el criterio asumido por la señora Juez de Primera Instancia, estableció que la “estabilidad” del ámbito convivencial de la niña, era una circunstancia que no justificaba fuera invocada en atención a satisfacer necesidades vitales de la menor, sino sólo un elemento de juicio no decisivo y que debía ceder frente a las reglas del Convenio. Ello ocurre –prosiguió– en supuestos como el de autos, donde la estabilidad conseguida es una consecuencia de la acción ilegítima de un progenitor que ha trasladado ilícitamente al niño a otro estado.

Sostuvo, más adelante, que no se ha logrado comprobar en el caso, que el cumplimiento de la presente rogatoria pueda comprometer seriamente el bienestar psíquico o físico de la menor reclamada.

Aseveró que la rogatoria tampoco autoriza a aplicar la hipótesis prevista por el artículo 25 de la Convención, que faculta al magistrado interviniente a oponerse a la restitución “cuando sea manifiestamente violatoria de los principios fundamentales del Estado requerido con-

sagrados en instrumentos de carácter universal y regional sobre derechos humanos y del niño". Con cita de doctrina, dijo que en supuestos como el planteado en el *sub lite*, la invocación de la cláusula de reserva de orden público, debe ser restringida a su mínima expresión, esto es, cuando de la aplicación en concreto del Tratado surja palmaria la violación de los derechos humanos fundamentales del niño.

Destacó finalmente la necesidad de acatar y cumplir los Convenios internacionales vigentes, por lo que corresponde atenerse a las obligaciones que nos vinculan con el país exhortante, dado que el principio de cooperación internacional nos impone el deber de aplicar en nuestro ámbito territorial las disposiciones convencionales a las que oportunamente hemos adherido.

– II –

Contra este pronunciamiento, la progenitora de la menor interpuso el recurso extraordinario de fs. 404/436, el que fue concedido parcialmente a fs. 457/460, sólo en lo que atañe al planteo de que la interpretación que se efectúa en el fallo ha sido contraria a la inteligencia que cabe acordar al supuesto de exclusión contenido en el inciso "b", del artículo 11, de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

El recurso fue denegado, en cambio, en orden a la invocación de la causal de arbitrariedad, en la que la recurrente denuncia falta de fundamentación y omisión de ponderar circunstancias de hecho relevantes para la correcta dilucidación de la causa, denegatoria que dio motivo a la presentación directa de la que también se me ha corrido vista.

Reprocha que el fallo hace un examen limitado tanto de los hechos controvertidos en autos, de lo peticionado en concreto en el exhorto remitido, y a su vez de las probanzas diligenciadas y su valor, prescindiendo de aspectos decisivos para resolver la cuestión litigiosa. Dice que, al ordenar efectivizar una medida que consiste en cumplimentar el exhorto extranjero en la forma presentada, en los hechos significa entregar la menor a su padre para que la traslade a la jurisdicción extranjera, lo que significa colocar a la niña en situación de riesgo cierto y grave de vivir situaciones de peligro en lo físico y en lo psíqui-

co. Ello –afirma– porque el padre es una persona violenta, circunstancia que ha sido causa de la ruptura de la convivencia familiar, que la progenitora y su niña abandonaron en búsqueda de resguardo personal trasladándose a la ciudad de Córdoba. Que esta realidad ha generado, ya para el tiempo actual, un nuevo ámbito de convivencia, de protección para la niña y su madre, y que para mantenerlo y resguardarlo es procedente la recepción de la oposición articulada y, consecuentemente, el rechazo de la rogatoria.

Sostiene que en autos no se da el supuesto de la previsión de resguardo de personas menores de edad que contempla la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, pues no se trata de una sustracción ilegal de menores, sino que siendo la madre y la niña víctimas de repetidas conductas de malos tratos o violencia familiar por parte del progenitor, se aislaron de la convivencia con fines de resguardo y búsqueda de tratamiento superador.

Agrega que inmediatamente concurrió en busca de apoyo al ámbito de protección más adecuado, primero en el propio grupo familiar y luego bajo el control y tratamiento en centros especiales institucionales para la recuperación de la salud de estas especiales lesiones y dolencias.

Expresa que de su parte fue un comportamiento cuidadoso y de resguardo, y a pesar de ello, siempre tratando de salvaguardar los derechos parentales de la niña con su padre. Que después de llegar a la ciudad de Córdoba puso en conocimiento al progenitor de la niña de todo lo actuado, quien se trasladó a esta ciudad y solicitó de continuo mantener entrevistas con su hija, las que no se negaron.

Manifiesta que a través de la Oficina de Derechos Humanos del Poder Judicial de Córdoba, se dio aviso a todos los organismos pertinentes para esclarecer debidamente la situación que padecía y las razones reales de su especial traslado a la ciudad de Córdoba. Es decir –prosigue– que se cubrieron todas las instancias tendientes a evidenciar y aclarar que la situación de hecho que se había dado no era de los supuestos de la legislación que señala el exhorto enviado.

Afirma, más adelante, que todo ello es claramente la situación de previsión del inciso “b” del artículo 11 de la Convención Interamericana, que hace procedente la denegatoria de restitución formulada.

Expone que todo lo anterior se encuentra plenamente acreditado en autos y no fue considerado por el juzgador. Dice que omitió evaluar los informes remitidos en su momento, primero por la Oficina de Derechos Humanos y Justicia del Poder Judicial de Córdoba, y luego por la Dirección de Asistencia a la Víctima del Delito, que acreditan la especial situación de víctima de violencia familiar en que se encontraba al momento de su ingreso a Córdoba con su hija. A su vez –prosigue– con la prueba pericial se acredita el extremo de persona violenta del progenitor que genera potencial situación de riesgo grave de peligro en lo físico y psíquico.

Refiere que en la peritación psiquiátrica se expresa que ambos progenitores tienen trastornos de personalidad; en lo atinente a su persona, de tipo dependiente, y en lo que respecta a su esposo, de tipo antisocial. Que más adelante se dice que es imprescindible una enérgica contención familiar para la niña, por su edad, por el tironeo de que es objeto e incluso por el ambiente cambiante de residencia. Que estos factores pueden procurarle un daño personal definitivo en su corta edad. Expresa que los peritos indican la necesidad de tratamiento de parte de ambos, pero en lo referente a la persona del padre, señalan que el tipo de personalidad lleva a recomendar para él un actuar con máxima delicadeza para evitar su resistencia, ya que exhibe un bajísimo nivel de frustración y eso puede llevar a su rechazo; amén de su omnipotencia.

Afirma que, en virtud de ello, no sólo se debe rechazar el traslado, sino dar intervención en grado urgente a la Justicia de Menores para resguardar la salud presente y futura de la niña.

En cuanto al peritaje psicológico y referente a su relación con su hija, destaca que el informe concluye que está capacitada para desempeñar satisfactoriamente su función de madre, en tanto que respecto su esposo, dice que las características de su personalidad se constituyen en factores que dificultarían grandemente su rol de padre.

Manifiesta que lo anterior llevó a que la Jueza de Primera Instancia dictara un fallo negativo a la solicitud del exhorto y que las probanzas de autos evidencian la personalidad violenta del progenitor de la niña, que hace que la sola entrega de ella a él, genere una situación de riesgo cierto y grave de exponerla a una situación de violencia en lo físico y en lo psíquico.

En segundo término –y como ya se ha visto– plantea la cuestión federal, por entender que el fallo es contrario en su interpretación a la inteligencia de un derecho que invocó, fundado en la previsión de exclusión que prevé el artículo 11, inciso "b", de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

Critica, asimismo, que no se haya considerado la opinión de la niña, expresamente contemplada como una facultad de la autoridad exhortada, en el último párrafo del artículo 11 de la Convención.

– III –

En primer lugar, estimo que existe la cuestión federal que habilita la instancia extraordinaria en los términos del inciso 3° de la ley 48, toda vez que se ha cuestionado la inteligencia de un Tratado Internacional, y la decisión impugnada es contraria al derecho que la recurrente pretende sustentar en aquél.

En virtud de que la parte –como ya se ha dicho– también ha ocurrido en queja por la denegatoria del recurso fundado en la causal de arbitrariedad, presentación directa de la que igualmente se me ha corrido vista, a los fines de dispensar unidad al dictamen, trataré en el presente y en forma conjunta, los agravios relativos a la supuesta arbitrariedad del pronunciamiento en la consideración de argumentos planteados en la causa, pues a ello se imputa la directa violación de los derechos constitucionales invocados, guardando, en consecuencia, ambos aspectos, estrecha conexidad entre sí (conf. Fallos: 321:3596, voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Antonio Boggiano, considerando 3°).

– IV –

A mi modo de ver, lo decisivo en esta causa es que la recurrente no ha demostrado con el grado de certeza que es menester, que exista un riesgo grave de que la restitución de la menor, pueda exponerla a un peligro físico o psíquico, supuesto de excepción contemplado por el art. 11, inc. b, de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

En este marco, el *a quo* ha sido razonable cuando entiende que su facultad para oponerse a la restitución requiere que el niño presente

un extremo de perturbación emocional superior al que normalmente deriva de la ruptura de la convivencia de sus padres y que exige una situación delicada que va más allá del natural padecimiento que puede ocasionar un cambio de lugar de residencia o la desarticulación de su grupo convivencial.

También acierta el juzgador en orden a que la supuesta violencia que habría ejercido el progenitor de la niña no se encuentra debidamente acreditada en autos, y que los informes periciales sobre los progenitores, su personalidad, y su capacidad para asumir el rol de madre o de padre, no aportaron datos que permitieran abrir juicio sobre si la restitución podría exponer a la niña a un grave peligro físico o psíquico; máxime cuando el presente proceso no tiene por objeto dilucidar su aptitud para ejercer la guarda o tenencia de la menor, afirmación que es corroborada por el artículo 15 de la propia Convención Interamericana, que explícitamente dice que la restitución del menor no implica prejuzgamiento sobre la determinación definitiva de su custodia o guarda.

Cabe señalar igualmente –como lo advierte asimismo el *a quo*–, que la "estabilidad" del ámbito convivencial de la niña, además de no resultar decisiva para excusar el incumplimiento del Convenio, fue conseguida como consecuencia de su traslado ilícito a otro país por parte de su progenitora.

Sobre el particular, corresponde recordar que el Tribunal tiene dicho en Fallos: 318:1269, que la integración del menor al nuevo medio no constituye un motivo autónomo de oposición a su restitución en el régimen del Convenio sobre Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores (ley 23.857), aún cuando el segundo desplazamiento fuera conflictivo.

Resulta conducente, a mi ver, tener en especial consideración las conclusiones de V.E. en el precedente citado, toda vez que tanto aquel Convenio (ley 23.857), como el que nos ocupa en el presente dictamen (ley 25.358) satisfacen las directivas del artículo 11 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ley 23.849), observándose que son coincidentes en gran parte de sus disposiciones.

Así, con relación a lo que se ha expuesto al comienzo de este ítem, nos encontramos con que en el aludido antecedente, el Tribunal dijo

que las palabras escogidas por el artículo 13, párrafo primero, inciso "b", de la Convención sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores –similar al artículo 11, inciso "b" de la Convención Interamericana– para describir los supuestos de excepción (grave riesgo de exposición a peligro físico o psíquico, o situación intolerable), revelan el carácter riguroso con que se debe ponderar el material fáctico de la causa a efectos de no frustrar la efectividad de la Convención. Y agregó que el peligro psíquico, es un grado acentuado de perturbación, muy superior al impacto emocional que normalmente deriva en un niño ante la ruptura de la convivencia con uno de sus padres.

Dijo además la Corte en el Fallo citado, que la mera invocación genérica del beneficio del niño, o del cambio de ambiente (...), no bastan para configurar la situación excepcional que permitiría negar la restitución.

Tampoco está demás destacar que el padre de la niña, a quien las autoridades paraguayas solicitan que le sea entregada la menor, tiene pasaporte peruano (v. fs. 3, penúltimo párrafo), circunstancia que demuestra que no existen en el exhorto motivaciones vinculadas a la nacionalidad del progenitor, sino solamente el propósito de que se cumpla la Convención Interamericana. Al respecto V.E. tiene dicho que le corresponde a la Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, aplicar, en la medida de su jurisdicción, los tratados internacionales a que el país está vinculado, a fin de evitar que la responsabilidad internacional de la República quede comprometida (v. doctrina de Fallos: 318:1269, considerando 21, y sus citas).

Por todo lo expuesto, opino que V.E. debe desestimar el recurso extraordinario concedido, puntualizando que lo resuelto, en atención a la edad de la menor, no importa disposición o modificación de su situación jurídica actual, sino solo su reintegro a la jurisdicción competente –de la que fue sustraída de modo ilegal con arreglo a las normas internacionales–, y que resolverá en definitiva sobre el particular atendiendo todos los intereses en juego, en especial los de la menor afectada.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, cuadra advertir que la función esencial de este Ministerio Público Fiscal, consiste en velar por el resguardo de la legalidad, extremo que en el *sub lite* se centra en el cumplimiento irrestricto de los tratados internacionales que regulan el

caso. Por ende, si V.E. lo considerase pertinente, en aras del cuidado de otro de los sustanciales valores aquí comprometido, cual es la propia salvaguarda de la salud integral de la menor, podría disponer, en el marco de sus supremas potestades jurisdiccionales, una medida pericial especial sobre la niña, que aventare las dudas que pudieren subsistir ante la carencia de peritajes directos de que adolece la causa, y en su caso disponer, sobre la base de dicho informe, que la menor sea acompañada de una guardadora provisoria. Buenos Aires, 17 de abril de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "S. A. G. s/ restitución internacional solicita restitución de la menor".

Considerando:

1°) Que esta Corte comparte el dictamen del señor Procurador General sustituto, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir, en lo pertinente, en razón de brevedad.

2°) Que en el centro de los problemas matrimoniales se encuentra la fragilidad de los niños que en medio de esa situación, se convierten en el objeto de disputa de sus padres. Precisamente los textos internacionales tienen como objetivo fundamental proteger a esos menores y no existe, a criterio del Tribunal, contradicción alguna entre la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, en tanto ambos instrumentos –cada uno en su esfera– tienden a la protección del "interés superior del niño".

3°) Que en el caso y a tenor de la pericia psiquiátrica obrante a fs. 217 no se encontraría configurado el supuesto previsto por el art. 11, inc. b de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores a los efectos de denegar la restitución. Sin perjuicio de ello, cabe hacer hincapié en que lo resuelto no constituye impedimento

para que, por la vía procesal pertinente, los padres puedan discutir la tenencia de la menor, desde que la propia Convención prevé que su ámbito queda limitado a la decisión de si medió traslado o retención ilegal, y ello no se extiende al derecho de fondo de la guarda o custodia del menor, materia principal que hace a las potestades del órgano con competencia en la esfera internacional.

Por ello, y sin perjuicio de señalar que la restitución debe hacerse en la forma y condiciones que minimicen los riesgos a los que alude la pericia psiquiátrica mencionada, como también que la fijación y supervisión de tales condiciones debe ser llevada a cabo por la juez de familia a cargo de la causa, se desestima la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada con el alcance indicado precedentemente. Con costas.

Asimismo, en atención a las particularidades del caso y en función del interés superior de la niña de que se trata, extráiganse copias certificadas de los informes de fs. 101/102, 289/290 y 302/307 del principal y 217 de la queja, con objeto de remitirlos a las autoridades judiciales competentes del país requirente a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. Notifíquese, devuélvase la causa S.1741.XXXIX. y archívese oportunamente el recurso de hecho.

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:

1°) La presente causa se inicia ante el juzgado de primera circunscripción, con sede en la ciudad de Córdoba a raíz de un exhorto presentado por la Procuración de la Provincia de Córdoba, remitido por la Juez de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia del Segundo turno de la ciudad de Asunción, República del Paraguay, donde se pide la localización de la niña S. A. G. y entrega a su padre, el señor L.

G. G. T., a fin de que proceda a su traslado a la jurisdicción del Paraguay.

La juez interviniente rechazó la rogatoria pretendida, lo que dio lugar a un recurso de apelación del progenitor de la niña.

2°) La Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba, revocó dicha decisión y ordenó la restitución de la menor a las autoridades judiciales del país requirente.

Reseñó que el apelante reclama la restitución de su hija menor de edad, por haber sido sustraída por su madre del lugar de residencia habitual, Asunción, Paraguay y trasladada a la ciudad de Córdoba, República Argentina, donde habita con ella y sus abuelos maternos. Funda su pedido en la Convención Interamericana sobre Restitución de Menores (Montevideo 1989), ratificada en nuestro país por la ley 25.358, vigente desde el 12 de diciembre del 2000, que vincula a Argentina con el estado exhortante.

Seguidamente, el *a quo* expresó que ese tratado en su artículo 1° establece la obligación genérica de restituir y el artículo 11, inciso "b", contempla la excepción a ese principio cuando existiere un riesgo grave de que hacerlo pudiere exponer al menor a un peligro físico o psíquico, hipótesis invocada por la progenitora para desplazar su inmediata aplicación.

Luego manifestó que la facultad del funcionario judicial de oponerse al reclamo restitutorio para tornarse operativa requiere que el niño presente un grado de perturbación muy superior al impacto emocional que normalmente deriva en un menor ante la ruptura de la convivencia de sus padres. Es decir, que debe tratarse de una situación extrema que excede los parámetros normales del trauma o padecimiento que eventualmente puede ocasionar un cambio de lugar de residencia o de desarticulación de su grupo convivencial.

En función de estos postulados, el órgano sentenciante consideró que, a la luz de los elementos existentes en la causa, no se verificaba ningún supuesto excepcional que justificara la negativa al pedido de restitución. En tal sentido, señaló que de las observaciones vertidas por los expertos psiquiatras si bien surge la existencia de un cuadro de inestabilidad que podría afectar a la niña, no aportan datos certeros idóneos para colegir que de llevarse a cabo la restitución, ella estaría

expuesta a un grave peligro físico o psíquico y entendió que lo que resulta decisivo es que el proceso en trámite no tiene por objeto dilucidar la aptitud de los padres para ejercer la guarda o tenencia de S.

En otro orden ideas, estableció que la "estabilidad" del ámbito convivencial de la niña era un elemento de juicio no decisivo y que debe ceder frente a las reglas del convenio, por ser consecuencia de una acción ilegítima de un progenitor.

Con respecto a la hipótesis prevista en el artículo 25 de la Convención que faculta al magistrado a oponerse a la restitución "cuando sea manifiestamente violatoria de los principios fundamentales del estado requerido consagrados en instrumentos de carácter universal y regional sobre derechos humanos y del niño", sostuvo que no resultaba aplicable al caso.

En último término, destacó que el principio de cooperación internacional impone el deber de aplicar en nuestro ámbito territorial las disposiciones convencionales a las que oportunamente nuestro estado ha adherido.

3°) Contra esta decisión, la madre de la niña interpuso un recurso extraordinario (fojas 404/436) que fue concedido parcialmente a fojas 457/460, en lo referente al planteo de que la interpretación que se efectúa en el fallo ha sido contraria a la inteligencia que cabe acordar al supuesto de exclusión contenido en el inciso "b" del artículo 11, de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

4°) El remedio federal fue denegado, en cambio, en orden a la invocación de la causal de arbitrariedad, en la que la recurrente denuncia falta de fundamentación y omisión de ponderar circunstancias de hecho relevantes para la correcta dilucidación del caso, denegatoria que dio motivo a la presentación directa S.1619.XXXIX. "S. A. G. s/ restitución internacional", que corre acollarada al presente.

Por remitir al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, resulta inadmisible en los términos del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

5°) En punto al recurso extraordinario que ha sido concedido, esta Corte comparte el punto IV del dictamen del señor Procurador Gene-

ral sustituto a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir, en lo pertinente, en razón de brevedad. Ello, por cuanto la pericia psiquiátrica obrante a fojas 217 que este Tribunal ordenó en uso de las facultades previstas en el artículo 36 inciso 4° del Código Procesal, no ha logrado desvirtuarlos.

Por ello, se desestima la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia, disponiéndose que la restitución debe hacerse en la forma y condiciones que minimicen los riesgos a que alude el peritaje psiquiátrico mencionado, como también que la fijación y supervisión de tales condiciones debe llevarse a cabo por la juez de familia a cargo de la causa. Con costas.

Asimismo, en atención a las particularidades del caso y en función del interés superior de la niña de que se trata, extráiganse copias certificadas de los informes de fs. 101/102, 289/290 y 302/307 del principal y 217 de la queja, con objeto de remitirlos a las autoridades judiciales competentes del país requirente a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. Notifíquese y devuélvase la causa S.1741.XXXIX. y archívese oportunamente el recurso de hecho.

CARMEN M. ARGIBAY.

VICTOR EDUARDO CARRIZO Y OTROS V. EMSEL S.A. Y OTRO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Los recursos extraordinarios contra la sentencia que condenó a las co-demandadas al pago de diferencias salariales son inadmisibles (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 lo atinente a los requisitos que debe reunir la apelación ante los tribunales de la causa conduce al examen de cuestiones de hecho y derecho procesal que son, por naturaleza, ajenas a la instancia del art. 14 de la ley 48, tal doctrina no

puede aplicarse de manera irrestricta cuando la juzgadora incurre en un excesivo rigor al ponderar las exigencias del recurso, afectando de esa forma la garantía de la defensa en juicio (Disidencia parcial del Dr. Carlos S. Fayt).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Exceso ritual manifiesto.

La sentencia que desestimó el reclamo en concepto de adicional por tareas nocturnas con base en que el rechazo de dicho rubro no fue cuestionado expresamente en el memorial impone exigencias a la apelación que no se derivan razonablemente de las constancias del caso, especialmente a la luz de la demanda y a la generalidad de los términos de su rechazo por la juez de primera instancia (Disidencia parcial del Dr. Carlos S. Fayt).

Dictámenes de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala IX), denegó el recurso extraordinario de los actores con fundamento en la índole no federal del asunto y en que constituye potestad de los tribunales del caso dirimir los litigios según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las reglas que la rigen, con abstracción de los argumentos que enuncien las partes o, aun, de su silencio (fs. 754/756).

Contra dicha decisión, la parte actora se alza en queja por razones que, en sustancia, reproducen las expuestas en el principal (cfse. fs. 61/67 del cuaderno respectivo).

– II –

En lo que aquí importa, la *ad quem* revocó la sentencia de primera instancia (fs. 437/46) y condenó a las co-demandadas Massalin Particulares S.A. y Emsel S.A. al pago de diferencias salariales (fs. 669/78). Desestimó, en cambio, al pronunciarse sobre la aclaratoria de la actora (fs. 681), el reclamo en concepto de “adicional por tareas nocturnas”,

con base en que el rechazo de dicho rubro no fue cuestionado expresamente en el memorial de fs. 452/454, no correspondiendo, en consecuencia, su tratamiento por la Sala, con arreglo a lo previsto por el artículo 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (fs. 682/683).

Contra dicha resolución, la pretensora dedujo recurso extraordinario (fs. 719/725), que fue respondido (fs. 750/751) y denegado –reitero– a fs. 754/756, dando origen a esta queja.

– III –

Agravia a la presentante el rechazo del rubro legislado en el artículo 17 del Convenio Colectivo de Trabajo N° 175/91 –adicional por tareas nocturnas– pues, a su entender, vulnera garantías consagradas en los artículos 14, 14 bis, 16, 17 y 18 de la Ley Fundamental e incurre en un supuesto de gravedad institucional, al afectar las bases sobre las que se asienta el derecho del trabajo.

En tal sentido, arguye que en la demanda se reclamó el pago de la totalidad de las diferencias salariales derivadas de la aplicación del convenio colectivo del sector tabacalero (N° 175/91), precisándose que incluían el estipendio mensual, las horas extras y los demás beneficios convencionales omitidos; y que, al cuestionar la sentencia de mérito –que desestimó la demanda por juzgar inexistente el fraude denunciado–, no era necesario agraviarse por cada concepto que integra el haber correspondiente al convenio aplicable, no obstante lo cual, se expresó que sus normas fueron ignoradas por el inferior. Sintetiza su postura en que no procede exigir agravios particulares a propósito de rubros denegados en modo general, al tiempo que subraya que la codemandada Emsel S.A., empleadora formal de los actores, reconoció expresamente el horario de trabajo y los de ingreso y egreso; y que la disposición del artículo 277 del Código procesal no es aplicable al supuesto por cuanto el asunto debatido fue propuesto oportunamente al magistrado de primera instancia.

En otro orden, señala que la Sala se contradice al condenar primero a las demandadas al pago de diferencias salariales y al denegar, más tarde, el “adicional por tareas nocturnas” –alterando así lo sustancial de la sentencia, contra lo previsto por el artículo 99 de la Ley Orgánica– pues el citado adicional reviste naturaleza remuneratoria

e integra el haber mensual del obrero tabacalero, con arreglo a la normativa de los artículos 74, 101, 103 y 105 del Régimen de Contrato de Trabajo, entre otros dispositivos legales y convencionales.

Manifiesta, además, que se menoscaban los derechos de defensa y debido proceso al ignorar extremos probados durante el pleito, como las horas nocturnas laboradas por siete de los pretensores, reconocidas tanto por Emsel como por numerosos testigos. Añade que el fallo aclaratorio no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso; excede los límites de la razonabilidad; omite valorar puntos esenciales de los informes contable y técnico y posee un sostén sólo aparente (fs. 719/725).

– IV –

Si bien no ignoro que lo atinente a los requisitos que debe reunir la apelación ante los tribunales de la causa conduce al examen de cuestiones de hecho y derecho procesal que son, por naturaleza, ajenas a la instancia del artículo 14 de la ley N° 48 (v. Fallos: 308:1711), tal doctrina no puede aplicarse de manera irrestricta cuando la juzgadora incurre en un excesivo rigor al ponderar las exigencias del recurso, afectando de esa forma la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 310:2435; 312:1186; y, en fecha reciente, Fallos: 327:134).

En el caso, al demandar, los actores peticionaron el reconocimiento de las diferencias remuneratorias resultantes de la aplicación de los convenios colectivos N° 109/75 y 175/91, comprensivas del haber mensual y las horas extras liquidadas, como así también de "...los demás beneficios convencionales omitidos de otorgarse en función de los convenios tabacaleros referidos..." (fs. 44), invocando más tarde, expresamente, el del artículo 17 del instrumento citado en último término (v. fs. 52) y precisando que, a las sumas consignadas para cada trabajador, deberán agregarse los adicionales de convenio pertinentes (v. fs. 53vta.). Debe señalarse que, en los casos de los actores Carrizo, De la Puente, Méndez, Ramírez, Gómez y Romero, Brígido, entre otros, se alega la realización de tareas en el turno comprendido entre las 21:00 y las 06:00 hs. (fs. 43/54), las que, de estar al artículo 17 del dispositivo respectivo, procedería remunerar con un adicional de un 25% sobre los salarios básicos, en el caso de horas normales, y de un 75%, en el de las extraordinarias; y que la co-demandada Emsel S.A.,

reconoció de manera expresa, al contestar la demanda, los horarios de trabajo, ingreso y egreso (v. fs. 65vta., ítem IV., ap. 17).

A su turno, la juez de grado desestimó el reclamo en su totalidad fundada, esencialmente, en que las tareas de limpieza probadas por los actores, con las especificaciones requeridas por el lugar, no implicaron la realización de tareas propias de la producción de cigarrillos (v. fs. 437/446), dando lugar así a la apelación de fs. 452/454, respondida por las demandadas a fs. 461/463 y 464/466.

En el recurso aludido, la actora se avocó a rebatir las conclusiones del fallo, dirigiéndose, por ende, en forma principal, a dejar en evidencia el supuesto error de la *a quo* en orden al desconocimiento de la realización de labores de mantenimiento y producción por los dependientes, sin perjuicio de recriminar que las disposiciones de los convenios aludidos y sus anexos fueron directamente ignoradas por la sentenciadora (fs. 453).

En las condiciones señaladas, el pronunciamiento de fs. 682/683 no se sustenta según es menester, pues impone exigencias a la apelación de la actora que, en mi parecer, no se derivan razonablemente de las constancias del caso –reseñadas, en lo principal aquí– especialmente a la luz de la demanda y a la generalidad de los términos de su rechazo por la juez de primera instancia, lo que, entiendo, aconseja su invalidación jurisdiccional, debiendo, consecuentemente, dictarse un nuevo pronunciamiento sobre el punto.

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 esas materias, ajenas a la vía del artículo 14 de la ley N° 48; no obstante que ello sí, en cambio, nos exima de examinar otros agravios no abordados explícitamente.

– V –

Por lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, dejar sin efecto –en este punto– la sentencia y disponer la restitución del caso al tribunal de origen para que,

por quien proceda, se dicte una nueva con arreglo a lo indicado. Buenos Aires, 22 de junio de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala IX), denegó el recurso extraordinario de la co-demandada Massalin Particulares S.A. con fundamento esencial en que se discrepa con lo resuelto a propósito de cuestiones de hecho y derecho común y en que constituye función privativa de la Corte Suprema evaluar si la decisión es arbitraria (fs. 754/756).

Contra dicha resolución, la co-demandada se presenta en queja por razones que, en sustancia, reproducen las expuestas en el principal (cfse. fs. 117/139 del cuaderno respectivo).

– II –

V.E., por remisión al dictamen fiscal, dejó sin efecto la sentencia de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, y dispuso la restitución de la causa al tribunal de origen a fin del dictado de un nuevo fallo (fs. 645/647 y 648). A su turno, la Sala IX de la Cámara citada, en cumplimiento de lo anterior, revocó la sentencia de primera instancia (fs. 437/446) y condenó a las co-demandadas Massalin Particulares S.A. y Emsel S.A. al pago de diferencias salariales. Para así decidir, en suma, adujo que: a) surge del peritaje técnico y las declaraciones testimoniales que los actores prestaron tareas tanto de maestranza como de limpieza de producción y mantenimiento, siendo las últimas parte de la actividad normal y específica propia del establecimiento; b) se aprecia en la planta de personal de Massalin Particulares la significativa ausencia de operarios de las categorías 1 a 3 del CCT N° 175/91, que se corresponden con las tareas desplegadas por los actores; c) el artículo 3° del CCT N° 109/75 establece la aplicación de la normativa respectiva a los operarios que cumplan tareas afines a la rama obreros del cigarrillo, aun cuando no hayan sido contratados por la firma principal; d) resulta referible a la relación

entre las co-demandadas el artículo 29 de la ley N° 20.744, pues la tabacalera utilizaba en el desenvolvimiento de su proceso productivo mano de obra provista por Emsel S.A.; y, e) la regularidad de la inscripción de la última, su antigüedad en el ramo y las prestaciones concertadas con otras empresas, carecen de la trascendencia que pretende conferirle la usuaria, si se constató que las labores cumplidas por los actores exceden las necesarias para la higiene del establecimiento, a fin de justificar la subcontratación y exclusión de los accionantes de las categorías convencionales que rigen la industria del tabaco en la rama cigarrillos (fs. 669/678 y 682/683).

Contra dicho fallo, Massalin Particulares interpuso apelación federal (fs. 696/708 y 712/713), que fue contestada (fs. 735/745) y denegada –lo reitero– a fs. 754 /756, dando origen a esta queja.

– III –

En síntesis, la recurrente argumenta que la sentencia es arbitraria y que compromete la seguridad jurídica, importando un supuesto de gravedad institucional. Dice que sus fundamentos son sólo aparentes; que no se hace cargo de lo argüido por la quejosa; y que se proyecta, por sus implicancias jurídicas, económicas y sociales, sobre la contratación de servicios externos por las empresas, en manera general. Asevera que desoye el pronunciamiento de V.E. recaído en la causa, apartándose en modo manifiesto de su espíritu e incurriendo en defectos similares a los reprochados al fallo primigenio de la alzada.

En tal sentido expresa, basada en el dictamen obrante a fs. 645/647 –particularmente, en el párrafo 6° del ítem IV– que la situación de la co-demandada Emsel S.A., su inscripción regular y actividad comercial, contra lo dicho por la Sala IX, sí resulta relevante; y que la juzgadora no advirtió que la descalificación por la Corte Suprema de los argumentos y pruebas utilizados por la Sala VI, más que a un problema de suficiencia, apuntaba a uno de idoneidad o conducencia de los mismos; en otros términos, que el Alto Cuerpo juzgó que, invocado el artículo 29 de la Ley de Contrato de Trabajo, el interesado debía probar la provisión de mano de obra por un tercero a favor de la empresa principal de manera que el intermediario apareciera en la función de una agencia de colocaciones. Invoca en respaldo de su aserto el empleo por el Máximo Tribunal del precedente recaído con anteriori-

dad en la causa (fs. 648), para invalidar un pronunciamiento análogo al traído en queja (“Galleratto...”).

Recrimina al pronunciamiento avocarse al examen de las tareas de los actores, desatendiendo el hecho de que Emsel S.A., lejos de ser una firma dedicada a contratar trabajadores en vista a proporcionarlos a terceros o una compañía fantasma, es una empresa de limpieza con una presencia y actividad de décadas en el mercado; y que los accionantes –según detalla el peritaje contable– se encuentran afiliados al sindicato de maestranza. Defiende que el eje del asunto no pasa por la índole de las tareas prestadas por los dependientes para la firma tabacalera, sino por la de la relación que vincula a las sociedades reclamadas.

En idéntico orden, basada en el informe acompañado por el experto contable, puntualiza que la co-demandada Emsel lleva legalmente sus libros de comercio; presta servicios a numerosas empresas; su objeto social y actividad real son “servicios de limpieza”; tuvo en su devenir histórico distintos cambios accionarios hasta constituirse en sociedad anónima en 1982; factura mensualmente sus servicios; presenta regularmente sus balances con significativas ganancias; es propietaria del inmueble donde se domicilia; se encuentra inscripta previsionalmente; abonaba las remuneraciones de los accionantes; efectúa regularmente los aportes y contribuciones sindicales y de seguridad social en las entidades correspondientes al rubro maestranza; y su personal se halla afiliado al gremio del sector.

Manifiesta, en disímil plano, que aun de compartirse la tesitura de la Sala, el carácter contradictorio, dogmático y fragmentario del análisis expuesto en el fallo, lo priva de todo sustento, extremo que vulnera las garantías del debido proceso y defensa en juicio. Dice que carece de sentido y asidero la distinción entre limpieza de maestranza, producción y mantenimiento, máxime cuando –a juicio del perito técnico y de la *ad quem*– toda higiene parece tener un componente productivo; y que de lo que se trata no es de saber si las tareas de los pretensores se corresponden con alguna categoría del convenio colectivo aplicable a Massalin Particulares, sino de saber si, en efecto, las aludidas tareas no se corresponden con las tipificadas en el convenio para el personal de maestranza. Postula en tal sentido, que, si no se define esta última actividad, es arbitrario afirmar que la realizada por los actores no lo era, o que excedía lo que se sindica como maestranza “simple”.

Se explaya señalando que, en el supuesto, no existe una laguna en torno a la caracterización legal de la actividad, dado que en los artículos 5 y 9 del CCT N° 182/92 se define a la contendida –y al personal correspondiente– a partir de la realización de labores de limpieza y lavado en general, incluidos los de carácter técnico e industrial –sin perjuicio de incluir luego un variado y dispar espectro de faenas– lo que, ciertamente, no condice con la apodíctica restricción conceptual establecida en la decisión, cuya base se revela, en el punto, sin sustento normativo.

Hace hincapié en la grave trascendencia de la decisión de variar el encuadramiento convencional de los actores, del sector de maestranza al de la industria tabacalera, prescindiendo de la amplitud del primero y de que algunas de las labores que la *ad quem* estimó propias del segundo encuadran, por citar un ejemplo, en la categoría de oficial especializado técnico prevista en el artículo 9, apartado 4°, inciso e), del CCT N° 182/92; a lo que añade el extremo de que las tareas de limpieza no se corresponden con las normales y específicas de las firmas dedicadas a la producción y venta de cigarrillos. Explicita que numerosos convenios incluyen en su contexto quehaceres de maestranza, sin que ello razonablemente importe, de recurrirse a la contratación de una compañía de limpieza, incurrir en un supuesto de fraude o errónea subsunción convencional; al tiempo que observa que, más allá de la genérica necesidad de higiene, el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo no alcanza a los extremos de tareas coadyuvantes o accesorias, sino a las específicas y propias; esto es, a las concretas y delimitadas por el objeto social, que en este caso remite a la fabricación de cigarrillos. Cita el antecedente registrado en la colección de Fallos: 316:713.

En otro orden, arguye que involucrando el debate representaciones correspondientes a sindicatos verticales –maestranza y tabaco–, los convenios de trabajo deben aplicarse exclusivamente al personal comprendido en ellos, habida cuenta que las organizaciones citadas los representaron en la negociación respectiva; a lo que se añade que no puede discernirse un convenio por vía analógica, so consecuencia de generar un conflicto intersindical, omitiendo el necesario encuadre previo con intervención de ambos gremios y de la autoridad administrativa laboral. Cita el plenario N° 36/57 y jurisprudencia de V.E., al tiempo que cuestiona que se haya obviado considerar su oposición a que se aplique un convenio colectivo ajeno a la actividad de la empleadora de los actores (Emsel S.A.).

Recrimina, finalmente, la excesiva latitud evidenciada por la alzada en el juzgamiento, puntualizando que, en su mayoría, los pretensores son encuadrados como operarios de limpieza de máquinas o mantenimiento –que no es sino la limpieza de carácter técnico o industrial tipificada por el CCT N° 182/92–; salvedad hecha del supuesto de un obrero encuadrado, paradójicamente, en la categoría "operario de limpieza general" (fs. 696/708 y 712/713).

– IV –

Previo a todo, corresponde precisar que los accionantes basaron su reclamo de diferencias salariales –amén de en el articulado de los convenios colectivos N° 109/75 y 175/91, para los trabajadores del tabaco, rama cigarrillos, dejando de lado los N° 73/89 y 182/92, para el sector de maestranza– en las disposiciones, centralmente, de los artículos 8, 9, 14, 29, 30, 31 y 136 de la Ley de Contrato de Trabajo; y 14 bis de la Norma Fundamental, con énfasis en el principio: "igual remuneración por igual tarea" (fs. 43/54); haciendo hincapié, a su turno, la Sala laboral, en lo dispuesto por los artículos 29 y 30 de la ley citada.

Como se reseñó en los ítems precedentes, la inteligencia conferida al asunto por la alzada, motiva la presentación de la co-demandada Massalin Particulares S.A., expresando agravios tanto en los términos estrictos del artículo 14 de la ley N° 48, como en los de la doctrina pretoriana sobre sentencias arbitrarias. Al respecto, si bien no desconozco la regla sentada por V.E., entre otros antecedentes, en el de Fallos: 323:35 –a favor del tratamiento prioritario de los agravios fincados en la segunda– opino que, en el caso, corresponde iniciar el examen por la cuestión federal en su acepción cabal pues, la propuesta, se sustenta en el supuesto desconocimiento de lo decidido por V.E. a fs. 648 –publicado en Fallos: 324:3674– y, en ese marco, se impone constatar, en modo previo, si la Sala ha acatado lealmente el alcance de aquella decisión (Fallos: 313:1297; 316:2525, etc.).

A ese respecto V.E. ha manifestado que, si bien la interpretación de las sentencias de la Corte configura cuestión federal bastante para sustentar el remedio extraordinario, ello sólo es exacto en los supuestos en que se desconozca, en lo esencial, lo decidido en el anterior pronunciamiento del Tribunal recaído en la misma causa (Fallos: 311:2696; 313:1197; 324:3411) o se consagre un inequívoco apartamiento de lo resuelto precedentemente (Fallos: 313:1297; 316:2525; 321:2114; 325:3389). No advierto que nos encontremos ante uno de esos casos.

Y es que, no es ocioso reiterarlo, la sentencia de fs. 648 –que afirma compartir los fundamentos y conclusiones del dictamen de este Ministerio Público Fiscal, a los que, por otra parte, remite en razón de brevedad– bajo la explícita aclaración de que no anticipa juicio sobre la resolución que, en definitiva, deba adoptarse sobre el fondo del asunto, se limita a enunciar que el minucioso y razonable fallo del inferior exigía, para ser descartado, un esfuerzo argumentativo ausente en el pronunciamiento de la Sala VI. Se puntualizó, en tal sentido, el carácter parcial y fragmentario de la ponderación explicitada por la *ad quem* respecto del material probatorio, máxime frente a la abundancia de éste, la que no resultó verificada como es menester para sustentar las concretas conclusiones del fallo (v. fs. 645/647).

Frente a lo anterior, se yergue la nueva sentencia de la Cámara, en este caso, dictada por la Sala IX, trasuntando un empeño y alcance argumental que, en mi criterio –allende la razonabilidad de su resultado, que habrá de justipreciarse en el ítem siguiente– se evidencia, por de pronto, distante del "inequívoco" o "esencial" apartamiento de la sentencia previa al que se ha referido V.E. –según el detalle jurisprudencial provisto en un párrafo precedente– al sentar doctrina en torno a esta materia, lo que viene a sellar la suerte adversa del agravio.

Repárese en que la *ad quem* suministra un detalle minucioso de las testimoniales rendidas, explicitando su valoración; así como de las constancias relativas a la condición de Emsel S.A., listas del personal de la co-demandada Massalin Particulares S.A. y, especialmente, del peritaje técnico, dando cuenta de las razones por las cuales se apartó del parecer expuesto por la juez de mérito; defectos, en definitiva, entre otros, que se endilgaron al pronunciamiento originario de la alzada y que condujeron, en suma, a su invalidación jurisdiccional. Lo anterior es así, sin perjuicio de proveer otros señalamientos cuya razonabilidad y conducencia habrá de ser, asimismo, apreciada en lo que sigue (fs. 669/678).

– V –

En lo que se relaciona con los restantes agravios, procede recordar que, por principio, las cuestiones entre empleados y empleadores que atañen a derechos que emanan de la relación de trabajo, debatidos ante los tribunales del fuero, no habilitan, por sus extremos de hecho,

prueba, derecho procesal y común, la vía de excepción (cfse. Fallos: 323:2468, 2552; 324:2169, 2794, etc.).

También que, por regla, la doctrina sobre sentencias arbitrarias, a la que acude la co-demandada Massalin Particulares, no tiene por objeto hacer de la Corte un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos que se reputen errados, sino que tiende a cubrir supuestos de carácter excepcional, en que las deficiencias lógicas del razonamiento o una total falta de sustento normativo, impiden considerarlos la "sentencia fundada en ley" a que se refieren los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 324:3494; 325:3083, 3265; etc.).

En consecuencia, en el marco descripto, atañe a la recurrente dejar en evidencia que los defectos que imputa al decisorio revisten la extrema envergadura o condición a que se ha referido V.E., dejando a salvo que no la poseen los supuestos que cuentan con fundamentos mínimos de naturaleza no federal que, más allá de su acierto o error, y de lo opinable o controversial de lo decidido, acuerdan basamento jurídico al fallo, obstando, por ende, a toda posible descalificación de sus términos (Fallos: 321:767; 323:629; 325:284, 918, etc.).

Anticipo que, en mi parecer, tal es el caso de autos, pues la crítica recursiva no excede la mera discrepancia, ni pone de resalto defectos que evidencien el desacierto fundamental de lo resuelto.

En ese sentido, merece apuntarse que no se ajusta a lo acaecido el reproche referente a que la *ad quem* omitió considerar que la co-demandada Emsel S.A. es, efectivamente, una empresa regular de limpieza y no una agencia de colocaciones o semejante, desde que expresamente apreció tal extremo, restándole, empero, la decisiva relevancia que le asigna la quejosa a partir de ponderar que, pese a lo anterior, las tareas cumplimentadas por los accionantes exceden las inherentes a la mera higiene general del establecimiento, lo que obsta a que se justifique tanto una eventual subcontratación como la prescindencia de las categorías convencionales atinentes a la industria del tabaco (fs. 676).

Lo referido deja expuesto que, en el punto, la tesis defendida por la presentante parece apoyarse en una inteligencia del artículo 29 de la Ley de Contrato de Trabajo que lo aprecia sólo compatible con una interposición de personas que involucre a un pseudoempleador, sin solvencia técnica ni económica, un contratista de mano de obra o una

agencia de colocaciones; mientras que la Sala se inclina por estimar suficiente, aun por parte de una firma regular, la contratación con vista a proporcionar los dependientes a una tercera en un caso singular o bien, un supuesto impropio de subcontratación laboral, lo que pone de resalto que la crítica de la apelante transita, en rigor, por los carriles de un discurso paralelo, sin dejar expuesto el desacierto implicado en el juicio o tesitura de la *ad quem*.

A ese respecto, cabe destacar que la Cámara tuvo por acreditada la realización por los peticionarios de tareas vinculadas a la actividad específica de Massalin Particulares S.A.. En efecto, basada en el informe producido por el perito técnico y en las declaraciones testimoniales, concluyó que se encontraba a cargo de los actores no sólo la limpieza exterior de los mecanismos afectados a la línea de producción –que se podría vincular con las simples tareas de lavado e higiene general referible a los trabajadores del gremio de maestranza– sino también de piezas internas de los mismos, extrayendo de los filtros, cuchillas y conductos, corrientes de residuos industriales tales como “papel filtro”, cigarrillos rotos, tabaco, etc., labores que inciden, afirmó, decisivamente sobre el proceso productivo al punto de integrar la actividad normal y específica propia del establecimiento fabril.

Similares consideraciones expuso a propósito de faenas tales como el traslado, puesta en marcha y desarmado de las máquinas para su limpieza, el acarreo de residuos desechables y de producción, etc., haciendo hincapié en las manifestaciones de testigos que refieren que las órdenes a los empleados se las daban los supervisores de planta de Massalin Particulares. También en lo que atañe a otras tareas adscribibles de manera lata al auxilio mecánico, como la higiene mediante solventes o el sopleteo de aire de las piezas de la maquinaria, desarmadas en funcionamiento por los mecánicos, y la recolección de residuos en la zona de producción y su acarreo hasta la compactadora, etc.

Se hizo eco así, en definitiva, del distingo formulado en el informe del perito técnico industrial y laboral (cfse. fs. 313/333), referido a la existencia de tareas inherentes a la limpieza de maestranza propiamente dicha y a la limpieza de producción y mantenimiento.

Incluyó en las primeras, labores encuadrables en las comprendidas por el convenio colectivo para el personal de maestranza, respecto de las cuales nada obsta a su realización fuera de los horarios de producción, pues involucran desperdicios no reciclables y de los que se

dispone como residuos industriales o domésticos; entre las segundas, aquellas que deben concretarse en horarios de producción dado que implican operaciones vinculadas con las corrientes de flujo o elaboración, caracterizables como de reciclado, reuso, recuperación, segregado, etc., y que contribuyen a optimizar el beneficio global del balance de materiales; y entre las últimas, las que favorecen la disminución de pérdidas de producción por roturas, detenciones no previstas, contaminación del producto y/o mayor cantidad de desperdicios por funcionamiento deficiente, todo lo cual se reputa residuos industriales.

Sobre la base, igualmente, de lo puntualizado por el ingeniero en su informe pericial, en punto a que las tareas de mantenimiento desplegadas por los actores serían encuadrables en la categoría 3 del CCT N° 109/75 –limpieza de máquinas– y las de producción, asimilables a las de "ayudante de línea", "carga de hebras" o "movimiento de carros", la Sala hizo hincapié en la significativa ausencia de operarios, en la planta fabril de la co-demandada, ubicados en las categorías 1 a 3 del CCT N° 175/91 –modificatorio del anterior– abarcativas, entre otras, de tareas tales como "operario general al ingreso", "operario limpieza general" (cat. 1); "operario movimiento de carros/pasa bateas" (cat. 2); "operario depósito materia prima, "operario limpieza de máquinas" y "operario distribución de materiales" (cat. 3), coincidentes todas –según este parecer– con las cumplimentadas mayormente en la empresa por los actores.

El aserto anterior, vale recalcarlo, no fue objeto de ninguna crítica o explicación convincente de parte de la quejosa, que se limitó a disentir con la subsunción operada, tanto en el plano convencional como en el de la normativa de la Ley de Contrato de Trabajo –particularmente de su artículo 30– y a insistir con el encuadre de las tareas en el contexto del convenio colectivo de trabajo del gremio de maestranza, cuestionando la razonabilidad y sustento legal de la distinción efectuada en punto a las diversas clases de higiene, sin conseguir, empero, tampoco en esta oportunidad, dejar de manifiesto el yerro esencial de lo decidido.

La recurrente, en efecto, acude a la preceptiva de los artículos 5 y 9 del convenio colectivo N° 182/92 –idénticos, en el punto, a los del anterior N° 73/89– la que establece su aplicación a los trabajadores ocupados en empresas cuya actividad principal consista en la cumplimentación de labores de limpieza y lavado en general, incluyendo la de carácter técnico e industrial, cualesquiera sean los ámbi-

tos donde ellas se concreten –aun establecimientos industriales– pudiendo comprender, entre otras faenas, las de carga y descarga y recolección de residuos; caracterizando, a su turno, al personal del sector, como aquél cuya función habitual consista en la realización de las tareas descriptas en el párrafo anterior.

La alzada, por su parte, invoca el artículo 3° del convenio colectivo N° 109/75, el que dispone que sus beneficios habrán de ser aplicados a todo el personal dependiente de firmas tabacaleras y a todo aquél que, aunque no haya sido contratado por la empresa principal, realice labores afines a la rama trabajadores del cigarrillo. Cabe agregar, a su tiempo, que el artículo 4° del convenio colectivo N° 175/91, que modifica el anterior, establece que sus disposiciones serán aplicadas al personal dependiente que se halle incluido en las planillas anexas –sin perjuicio de la asimilación de nuevas categorías y tareas que se vayan creando en razón de modificaciones en la tecnología o cambios de modalidades de producción– entre el que procede enumerar al ajustado a las categorías "operario limpieza general", "de limpieza de máquinas", "recibidor de hebra primario", "de carga hebras/movimiento de carros", "depósito materia prima", "carga bateas", "ayudante de línea", "distribuidor de materiales", etc. (v. fs. 87/90), en cuyo marco la Sala entendió sustancialmente subsumidas las tareas desplegadas por los peticionarios (v. fs. 669/678 y 682/683).

Frente al cuadro descripto, cabe ponderar que, si bien por un lado cierto es que el convenio aplicable al personal de maestranza se encuentra redactado en términos amplios y no contempla exclusiones expresas, no menos claro es, por el otro, que el aplicable al personal de la actividad tabacalera, como lo enfatizó la Sala IX, prevé categorías laborales cuyas tareas coinciden, *a priori*, con las prestadas por los actores, a lo que se añade lo ya puntualizado en torno a la significativa ausencia de operarios, entre el personal de Massalin Particulares, situados en las categorías que se corresponden con las prestaciones de los reclamantes, amén de la relación establecida por la Cámara entre éstas y la actividad normal y específica del establecimiento. Adviértase que, apreciadas en estricto, las citadas tareas, tampoco parecen guardar estrecha correspondencia con el propio objeto social de la co-demandada Emsel S.A., el que sólo incluye, en lo que atañe a la actividad debatida, la prestación de servicios de encerado de pisos y limpieza de toda índole de edificios y construcciones públicos y privados (fs. 153); y que, si bien la quejosa censura en la apelación federal la distinción formulada por el perito técnico entre clases o tipos de lim-

pieza, lo cierto es que se abstuvo de impugnarla en la oportunidad establecida para ello.

Concluyendo, entonces, situados en el contexto de un conjunto de prestaciones que la *ad quem* razonablemente entendió cumplimentadas con habitualidad, bajo la dirección de personal de la co-demandada Massalin, en los sectores y durante los horarios de producción correspondientes a dicha empresa, manipulando instrumentos de diversa índole pertenecientes a la misma, bajo las condiciones y características sobre las que se ha venido abundando hasta aquí, no advierto evidenciados en el razonamiento de la Cámara errores o desaciertos de envergadura tal como para justificar la descalificación judicial de sus términos, en orden a la existencia de un tercero mediador o interpuesto en la relación real de trabajo y de tareas cuya no realización por los operarios formales de la tabacalera responde a una insuficiencia discrecional de su dotación o a la distribución de la misma en categorías superiores; ajenas, *latu sensu*, a las labores de limpieza (cfse. fs. 675).

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 esas materias, ajenas a la vía del artículo 14 de la ley N° 48; no obstante que ello sí, en cambio, nos exima de examinar otros agravios no abordados explícitamente.

– VI –

Por lo expuesto, opino que corresponde desestimar la presentación directa deducida por Massalin Particulares S.A. Buenos Aires, 22 de junio de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por Massalín Particulares S.A. en la causa C.3566.XXXVIII. ‘Carrizo, Víctor Eduardo y

otros c/ Emsel S.A. y otro' y por Carrizo, V.; Romero, B.; Avila, D; Méndez, N; Ramírez, O; De la Fuente, J. y Gómez, A. en la causa C.3560.XXXVIII. 'Carrizo, Víctor Eduardo y otros c/ Emsel S.A. y otro'", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se desestiman las quejas. Declárase perdido el depósito de fs. 1 de C.3566.XXXVIII. Hágase saber y, previa devolución de los autos principales, archívense.

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

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que el recurso extraordinario interpuesto por la demandada, cuya denegación dio origen a la queja C.3566. XXXVIII., es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Que en cuanto al recurso extraordinario interpuesto por la actora, cuya denegación motivó la queja C.3560. XXXVIII., corresponde compartir los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal ante esta Corte, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja C.3566.XXXVIII. y se da por perdido el depósito. Asimismo, se hace lugar a la queja C.3560.XXXVIII. y se deja sin efecto la sentencia recurrida con los alcances indicados en el mencionado dictamen, con cos-

tas, por lo que el expediente deberá ser devuelto a fin que, por medio de quien corresponda, se proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja C.3560.XXXIV. al principal y archívese la C.3566.XXXVIII. Hágase saber.

CARLOS S. FAYT.

Profesionales: **Dres. Juan Manuel Pérez, Marcelo A. Condori Calvo (actora), Mario Alberto de Llano, Eduardo S. J. Marini, José Antonio Zabala (demandadas).**

DROGUERIA DEL SUD S.A.
v. MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Principios generales.

La declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado la *ultima ratio* del orden jurídico, por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho de propiedad.

Para que la confiscatoriedad exista, debe producirse una absorción, por parte del Estado, de una porción sustancial de la renta o el capital, y el exceso alegado como violación de la propiedad debe resultar de una relación racional estimada entre el valor del bien gravado y el monto del gravamen, requiriéndose una prueba concluyente a cargo del actor.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

CONFISCATORIEDAD.

Al omitir particularizar la relación entre el impuesto pagado y el capital de la empresa, el monto anual de sus ventas o cualquier otro índice de su capacidad económica, el pronunciamiento incurre en una mera afirmación dogmática al tachar de confiscatorio al gravamen, pues la compulsa entre lo efectivamente

pagado con aquello que hubiera correspondido de calcularse la gabela sobre la diferencia entre el precio de compra y venta no trasciende el ámbito infraconstitucional, y sólo podría derivar de ella la mayor o menor bondad o equidad de un sistema por sobre el otro, pero no la demostración de la repugnancia de la solución establecida por el legislador con la cláusula constitucional invocada.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Igualdad.

La garantía de la igualdad importa, en lo relativo a impuestos, establecer que, en condiciones análogas, deberán imponerse gravámenes idénticos a los contribuyentes.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Igualdad.

La garantía de la igualdad no excluye la facultad del legislador para establecer distinciones o formar 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.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Igualdad.

El legislador no se encuentra compelido a gravar, en idéntica forma, todas aquellas actividades que poseen en común sus márgenes de ganancia fijadas por el Estado, siempre que el criterio de distinción que establezca entre ellas sea razonable o responda a una finalidad económica o social.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

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

No corresponde a los jueces pronunciarse sobre la conveniencia o equidad de los impuestos o contribuciones creados por el Congreso Nacional o las legislaturas provinciales.
–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 demanda de repetición es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 383/390 de los autos principales (a los que se referirán las demás citas), el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 64, hizo lugar a la demanda de repetición incoada por Droguería del Sud S.A. contra la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y ordenó la devolución parcial del impuesto sobre los ingresos brutos pagado en los períodos 1988 y 1989.

Para así decidir, manifestó que el art. 115 de la ordenanza fiscal vigente durante los períodos de la *litis* establecía que la base imponible se determinaría por la diferencia entre los precios de compra y venta en los siguientes casos:

1. comercialización de combustibles derivados del petróleo;

2. comercialización de billetes de loterías y juegos de azar, cuando los valores de compra y venta son fijados por el Estado;

3. comercialización mayorista y minorista de tabacos, cigarros y cigarrillos;

4. comercialización de productos agrícola-ganaderos efectuada por cuenta propia;

5. compraventa de oro y divisas, desarrollada por responsables autorizados por el Banco Central de la República Argentina.

Señaló que en todos estos supuestos existe un escaso margen diferencial en comparación con los volúmenes dinerarios facturados, lo cual tornaba excesivamente gravoso un impuesto calculado –como ocurría con los restantes contribuyentes– sobre el total de los ingresos. Añadió a ello que, en la mayoría de casos tipificados por el precepto, los precios de compra y venta eran regulados por el Estado, quien fijaba un margen retributivo acotado, que no guardaba proporción con los ingresos brutos.

Reconoció que, aún cuando la actividad de la actora ("*comercialización mayorista de medicamentos para uso humano*") no encuadraba dentro de las enumeradas por ese art. 115, el tributo era excesivo en relación con el exigido a los sujetos comprendidos en aquella norma. A modo de ejemplo, puntualizó que Droguería del Sud S.A. había abonado ₳ 797.560 en enero de 1988, cuando –por aplicación del art. 115 ya citado– hubiera cancelado su obligación con sólo ₳ 110.008.

En tales condiciones, aseveró que no escapa a cualquier regla de sana crítica que era elevado, y por ende irrazonable, aplicar el impuesto de esta forma y no sobre la diferencia entre los precios de compra y venta. Y agregó que la incidencia del tributo, con relación a las utilidades obtenidas, alcanzaba porcentuales que superaban, en gran medida, las pautas establecidas por la jurisprudencia, por lo cual lo tachó de confiscatorio.

Rechazó, también, la existencia de razones de política tributaria que justifiquen excluir a la accionante de la base imponible especial prevista en el art. 115, a la vez que sostuvo que su posterior modificación por medio de la ordenanza 44.378 –que incluyó en aquél a la actividad *sub judice*– es un cabal reconocimiento del tratamiento discriminatorio en que se habría incurrido durante los períodos de la *litis*.

– II –

A fs. 467/471, la Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior.

Reafirmó que el impuesto sobre los ingresos brutos, abonado por la actora durante 1988 y 1989 y calculado sobre su facturación, resultaba confiscatorio y cercenaba sus derechos de propiedad, de trabajar y de ejercer industria lícita.

Reconoció que si bien el caso no estaba contemplado en el art. 115 de la ordenanza fiscal vigente durante los períodos *sub judice*, la actividad de intermediación en la venta de medicamentos desarrollada por la accionante posee la misma singularidad que los demás supuestos reglados por el citado precepto: los márgenes de utilidad máxima y mínima se encuentran bajo regulación estatal y, por ende, el trato

desigual ante similares circunstancias permite concluir que se vulnera el principio de igualdad ante las cargas públicas.

Advirtió, desde esta perspectiva, que su resolución no implica interpretar analógicamente la norma ni crear una base imponible especial, así como tampoco la aplicación retroactiva de la ordenanza N° 44.378, sino que se sustenta en la confiscatoriedad del gravamen.

– III –

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 475/493 que, denegado por el *a quo* a fs. 516, dio lugar a la presente queja.

Manifestó, en primer lugar, que la sentencia desconoció los derechos y garantías constitucionales establecidos en los arts. 1, 14, 16, 17, 18, 31 y 129 de la Constitución Nacional.

Asimismo, consideró que se apartó de la solución normativa prevista y extendió analógicamente la ley a un supuesto no contemplado en su enumeración taxativa (art. 115 de la ordenanza fiscal, t.o. 1985), o bien la aplicó retroactivamente y, en cualquiera de los casos, violó el principio de legalidad.

Denunció, también, que omitió considerar prueba relevante y destacó el informe del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación, obrante a fs. 272, el cual demostraría que el porcentaje de utilidad máxima incluye los tributos, razón por la cual el impuesto sobre los ingresos brutos habría sido trasladado y no se produciría la confiscatoriedad alegada.

Añadió que de la prueba rendida no se evidencia la irrazonabilidad de la gabela en comparación al ingreso total, ni tampoco una disminución de la capacidad contributiva de la actora, presupuestos éstos esenciales para determinar, en su criterio, el carácter confiscatorio del gravamen.

Concluye, finalmente, que existe gravedad institucional, pues la cuestión supera el mero interés de las partes y afecta a la comunidad toda.

– IV –

Estimo oportuno recordar que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado la *ultima ratio* del orden jurídico (Fallos: 302:1149; 303:1708, entre muchos otros), por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (conf. doctrina de Fallos: 315:923 y *321:441*).

Bajo estas premisas, entiendo que debe desestimarse la tacha de confiscatoriedad efectuada, pues los argumentos en que se sustenta aparecen insuficientes si se advierten las exigencias con que el Tribunal ha rodeado la configuración de ese agravio constitucional.

En efecto, se ha señalado de manera invariable que para que la confiscatoriedad exista, debe producirse una absorción, por parte del Estado, de una porción sustancial de la renta o el capital (Fallos: 242:73 y sus citas; 268:57), y que el exceso alegado como violación de la propiedad debe resultar de una relación racional estimada entre el valor del bien gravado y el monto del gravamen (Fallos: 207:238; 322:3255 y sus citas). Se ha requerido, asimismo, una prueba concluyente a cargo del actor (Fallos: 220:1082, 1300; 239:157).

Por el contrario, tanto el juez de primera instancia como la Cámara se limitaron a cotejar lo efectivamente pagado con aquello que hubiera correspondido de calcularse la gabela sobre la diferencia entre el precio de compra y venta, para concluir así que el tributo era irrazonable y confiscatorio respecto de las utilidades obtenidas, a las que ni siquiera identificaron (fs. 387 vta./388 vta. y 470 vta.).

Sobre esa base, hicieron lugar a la repetición por aquella porción del impuesto abonado que supera el liquidado sobre la citada diferencia entre el precio de compra y venta (cfr. fs. 389 vta.), en omisión al núcleo del *sub judice*: la parte del tributo que absorbe, en exceso, los ingresos o el patrimonio.

De esta manera, al omitir particularizar la relación entre el impuesto pagado y el capital de la empresa, el monto anual de sus ventas

o cualquier otro índice de su capacidad económica, el pronunciamiento incurre –según mi criterio– en una mera afirmación dogmática al tachar de confiscatorio al gravamen (Fallos: 292:254, cons. 16), pues la compulsa que ha realizado no trasciende el ámbito infraconstitucional, y sólo podría derivar de ella la mayor o menor bondad o equidad de un sistema por sobre el otro, pero no la demostración de la repugnancia de la solución establecida por el legislador con la cláusula constitucional invocada (Fallos: 320:1166, cons. 5).

Ello impone, en mi opinión, su descalificación como acto judicial válido, en los términos de la conocida doctrina de V.E. sobre arbitrariedad de sentencias (Fallos: 294:420, entre otros).

– V –

Igual suerte merece, desde mi óptica, la pretendida vulneración del principio de igualdad ante las cargas públicas, en el cual tanto el juez de grado (fs. 388 vta./389) como la Cámara fundan también sus respectivas decisiones (pto. IX, fs. 469 vta.).

Como desde antiguo ha sostenido la Corte, esta garantía importa, en lo relativo a impuestos, establecer que, en condiciones análogas, deberán imponerse gravámenes idénticos a los contribuyentes (Fallos: 105:273; 117:22; 132:198, entre otros).

Sobre tal parámetro, pienso que en el caso no aparece violada la garantía constitucional invocada, desde que todos los "*comercializadores mayoristas de medicamentos para uso humano*" como la actora fueron gravados con base uniforme, esto es, sobre el total de sus ingresos.

Por otra parte, es arraigada doctrina del Tribunal que la norma constitucional de que se trata no excluye la facultad del legislador para establecer distinciones o formar 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: 98:20; 115:111; 132:402; 140:175; 144:313; 149:417; 150:419; 156:219; 171:79; 175:199; 176:339; 179:98; 195:270; 196:337; 207:270, entre otros).

En tales condiciones, disiento con el *a quo* en cuanto asevera que: "*En conclusión, la atipicidad se da por la forma que el Estado intervie-*

ne en el objetivo de marcar la mínima y la máxima de utilidades y todas aquellas que tienen esa situación deben ser tratadas de igual manera" (fs. 470, el subrayado no pertenece al original).

Por el contrario, desde mi perspectiva, el legislador no se encuentra compelido a gravar, en idéntica forma, todas aquellas actividades que poseen en común sus márgenes de ganancia fijadas por el Estado, siempre que el criterio de distinción que establezca entre ellas sea razonable o responda a una finalidad económica o social (Fallos: 138:313; 147:402).

Esto es así pues, salvo el valladar infranqueable que suponen las limitaciones constitucionales, sus facultades son amplias y discrecionales, de modo que el criterio de oportunidad o acierto con que las ejerzan es irrevisable por cualquier otro poder (Fallos: 7:333; 51:350; 114:262; 137:212; 174:353; 243:98; 286:301) y, en tal sentido, no corresponde a los jueces pronunciarse sobre la conveniencia o equidad de los impuestos o contribuciones creados por el Congreso Nacional o las legislaturas provinciales (Fallos: 242:73; 249:99; 286:301).

Desde esta perspectiva, es evidente que la sola ponderación de la existencia común de márgenes de utilidad fijados por el Estado no es razón suficiente para concluir que la diferente solución adoptada por el legislador pueda ser identificada con las discriminaciones arbitrarias o con las persecuciones ilegítimas aludidas por la doctrina citada (Fallos: 320:1166, cons. 7°).

Por tal razón, en mi criterio, también en este aspecto la sentencia no satisface sino en forma aparente la necesidad de ser derivación razonada del derecho vigente, con adecuada referencia a los hechos de la causa, por lo que correspondería atender los agravios del apelante en cuanto a la arbitrariedad que imputa a lo resuelto (Fallos: 261:209; 262:144; 308:719 y sus citas, entre otros).

– VI –

En virtud de lo expuesto, opino que debe hacerse lugar al recurso de hecho, revocar la sentencia de fs. 467/471 y devolver las actuaciones a fin de que, por quien corresponda, se dicte una nueva acorde a lo dictaminado. Buenos Aires, 23 de febrero de 2005. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Droguería del Sud S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente consideradas en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, cuyos fundamentos son compartidos por esta Corte y a los que corresponde remitirse 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 revoca la sentencia apelada. Con costas. Agréguese el recurso de hecho a los autos principales, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo.

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 origina esta queja, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la queja. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **la Procuración General de la ciudad de Buenos Aires,** representada por el **Dr. Carlos Horacio Jiménez,** con el patrocinio del **Procurador General de la ciudad de Buenos Aires, Dr. Juan Carlos López.**
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 71.**

PEDRO DURAN SAENZ

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

Siempre que se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de la Corte Suprema, por vía extraordinaria en el ámbito de la justicia penal nacional conforme el ordenamiento procesal vigente, éstos deben ser tratados previamente por la Cámara Nacional de Casación Penal, en su carácter de tribunal intermedio, constituyéndose de esta manera en tribunal superior de la causa para la justicia nacional en materia penal, a los efectos del art. 14 de la ley 48 (Voto de la mayoría, al que no adhirió el Dr. Fayt).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

La determinación del tribunal superior de la causa en el ámbito de la justicia penal nacional no ha sido precedido por una jurisprudencia uniforme, razón por la cual la aplicación en el tiempo del nuevo criterio asentado ha de ser presidida por una especial prudencia con el objeto de que los logros propuestos no se vean malogrados en ese trance, por lo que corresponde aplicarlo a las apelaciones federales dirigidas contra sentencias notificadas con posterioridad a lo resuelto por la Corte en “Di Nunzio”, ya que no puede soslayarse la situación a la que se vería reducido el recurrente que apeló por el art. 14, tal como hasta ese momento lo interpretaba el Tribunal conforme las reglas del precedente “Rizzo”.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

El nuevo criterio jurisprudencial en cuanto al cumplimiento de los requisitos propios del recurso extraordinario no puede configurar un obstáculo para que sean atendidos los agravios de la defensa, ya que de otro modo se estarían vulnerando sus derechos, máxime si lo que está en juego es la libertad del imputado durante el proceso, por lo que corresponde remitir copia certificada de las actuaciones a la instancia de origen, para que la defensa pueda ejercer sus derechos y agravios federales involucrados mediante el recurso correspondiente ante el tribunal intermedio, habilitándose a tal efecto los plazos pertinentes a partir de la

notificación de la radicación de los autos en la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que confirmó la resolución de primera instancia que no hizo lugar a la excarcelación es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Pedro Durán Sáenz en la causa Durán Sáenz, Pedro s/ excarcelación – causa N° 36.028", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que, contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad que confirmó la resolución de primera instancia que no hizo lugar a la excarcelación de Pedro Duran Sáenz la defensa dedujo recurso extraordinario, cuyo rechazo dio origen a la presente queja.

2°) Que, siempre que se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de esta Corte, por vía extraordinaria en el ámbito de la justicia penal nacional conforme el ordenamiento procesal vigente, éstos deben ser tratados previamente por la Cámara Nacional de Casación Penal, en su carácter de tribunal intermedio, constituyéndose de esta manera en tribunal superior de la causa para la justicia nacional en materia penal, a los efectos del art. 14 de la ley 48.

De esta forma, se estarían equiparando las situaciones reguladas por el art. 14 de la ley 48 (recurso extraordinario federal), y por el art. 6 de la ley 4055 (recurso extraordinario en el ámbito de la justicia nacional), tomando un criterio común como elemento, que es el tribu-

nal de más alto rango en cada caso, previo a su ingreso en esta Corte. Para las justicias provinciales, las cortes o los superiores tribunales de provincia –independientemente del recurso con el que se acceda a ellos–, y en el ámbito de la justicia penal nacional la Cámara Nacional de Casación Penal.

3°) Que, en consecuencia, el tribunal que dictó la sentencia contra la que se dirige el recurso extraordinario en el caso, no es el tribunal superior de la causa, según el art. 14 de la ley 48.

4°) Que sin perjuicio de lo enunciado, no escapa al juicio del Tribunal, que la determinación del tribunal superior de la causa en el ámbito de la justicia penal nacional no ha sido precedido por una jurisprudencia uniforme, razón por la cual la aplicación en el tiempo del nuevo criterio asentado, ha de ser presidida por una especial prudencia con el objeto de que los logros propuestos no se vean malogrados en ese trance (Fallos: 308:552), por ende corresponde aplicarlo a las apelaciones federales dirigidas contra sentencias notificadas con posterioridad a lo resuelto por el Tribunal el 3 de mayo de 2005 en el expediente "Di Nunzio" (Fallos: 328:1108); puesto que no puede soslayarse la situación a la que se vería reducido el recurrente que apeló por el art. 14, tal como hasta este momento lo interpretaba el Tribunal conforme las reglas del precedente "Rizzo" (Fallos: 320:2118), que podría decirse, regulaba la materia que se discute en la presente.

Por estos motivos, este nuevo criterio jurisprudencial en cuanto al cumplimiento de los requisitos propios del recurso extraordinario, no puede configurar un obstáculo para que sean atendidos los agravios de la defensa, ya que de otro modo se estarían vulnerando sus derechos, máxime si lo que está en juego es la libertad del imputado durante el proceso.

5°) Que corresponde entonces, a los efectos de no contrariar el criterio explicitado, remitir copia certificada de estas actuaciones a la instancia de origen, para que la defensa –a quien ya se le ha garantizado el derecho al recurso en la instancia de apelación– pueda ejercer sus derechos y agravios federales involucrados mediante el recurso correspondiente ante el tribunal intermedio; habilitándose a tal efecto los plazos pertinentes a partir de la notificación de la radicación de los autos en la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal.

Ello así, ya que "cabe concluir que la intervención de la Cámara Nacional de Casación Penal en el *sub examine*..., lejos de constituir un obstáculo a las garantías del imputado en el proceso penal, importa el aseguramiento de su ejercicio pleno" (Fallos: 324:4076, voto del juez Fayt).

Cabe destacar que esta solución además de garantizar al imputado una instancia más de revisión, no dilata el tratamiento de la libertad del imputado, pues la denegatoria que se impugna, no tiene porqué demorar más su trámite en el tribunal intermedio que en esta Corte. Por el contrario, genera una posibilidad más de debate sobre la cuestión federal involucrada, donde la defensa puede encontrar la reparación de su agravio (expte. D.199.XXXIX. "Di Nunzio, Beatriz Herminia s/ excarcelación –causa N° 107.572–", voto de los jueces Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco, y Lorenzetti –Fallos: 328:1108–).

Por ello, se desestima la queja. Exímase del depósito al recurrente en virtud de los antecedentes del caso. Notifíquese, remítase copia de este legajo al tribunal de origen conforme lo enunciado en el considerando 5°, y oportunamente archívese.

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:

1°) Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio lugar a la intervención del Tribunal, no se dirige contra una sentencia del superior tribunal de la causa.

2°) Que sin perjuicio de lo enunciado, no escapa al juicio del Tribunal, que la determinación del tribunal superior de la causa en el ámbito de la justicia penal nacional no ha sido precedido por una jurisprudencia uniforme, razón por la cual la aplicación en el tiempo del nuevo criterio asentado, ha de ser presidida por una especial prudencia con

el objeto de que los logros propuestos no se vean malogrados en ese trance (Fallos: 308:552), por ende corresponde aplicarlo a las apelaciones federales dirigidas contra sentencias notificadas con posterioridad a lo resuelto por el Tribunal el 3 de mayo de 2005 en el expediente: D.199.XXXIX "Di Nunzio, Beatriz Herminia s/ excarcelación" (Fallos: 328:1108); puesto que no puede soslayarse la situación a la que se vería reducido el recurrente que apeló por el art. 14, tal como hasta este momento lo interpretaba el Tribunal conforme las reglas del precedente "Rizzo" (Fallos: 320:2118), que podría decirse, regulaba la materia que se discute en la presente.

Por estos motivos, este nuevo criterio jurisprudencial en cuanto al cumplimiento de los requisitos propios del recurso extraordinario, no puede configurar un obstáculo para que sean atendidos los agravios de la defensa, ya que de otro modo se estarían vulnerando sus derechos, máxime si lo que está en juego es la libertad del imputado durante el proceso.

3°) Que corresponde entonces, a los efectos de no contrariar el criterio explicitado, remitir copia certificada de estas actuaciones a la instancia de origen, para que la defensa –a quien ya se le ha garantizado el derecho al recurso en la instancia de apelación– pueda ejercer sus derechos y agravios federales involucrados mediante el recurso correspondiente ante el tribunal intermedio; habilitándose a tal efecto los plazos pertinentes a partir de la notificación de la radicación de los autos en la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal.

Ello así, ya que "cabe concluir que la intervención de la Cámara Nacional de Casación Penal en el *sub examine*..., lejos de constituir un obstáculo a las garantías del imputado en el proceso penal, importa el aseguramiento de su ejercicio pleno" (Fallos: 324:4076, voto del juez Fayt).

Cabe destacar que esta solución además de garantizar al imputado una instancia más de revisión, no dilata el tratamiento de la libertad del imputado, pues la denegatoria que se impugna, no tiene porqué demorar más su trámite en el tribunal intermedio que en esta Corte. Por el contrario, genera una posibilidad más de debate sobre la cuestión federal involucrada, donde la defensa puede encontrar la reparación de su agravio (expte. D.199.XXXIX. "Di Nunzio, Beatriz Herminia s/ excarcelación –causa N° 107.572–", voto del juez Fayt –Fallos: 328:1108–).

Por ello, se desestima la queja. Exímase del depósito al recurrente en virtud de los antecedentes del caso. Notifíquese, remítase copia de este legajo al tribunal de origen conforme lo enunciado en el considerando 3° y, oportunamente archívese.

CARLOS S. FAYT.

VOTO 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. 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.

Abogado defensor: **Dres. Mariano La Rosa y Rodolfo E. Cattinelli, defensores ad-hoc de la Defensoría Pública Oficial ante tribunales orales federales de esta ciudad.**

FUNDACION FLORENCIO MOLINA CAMPOS
v. INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA

RECURSO DE QUEJA: Depósito previo.

Al margen de que las fundaciones se encuentren exentas del pago de los impuestos a las ganancias y de sellos, no se contempla ninguna excepción al pago de la tasa judicial que permita liberar a dicha parte de la obligación impuesta por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

RECURSO DE QUEJA: Depósito previo.

Las personas y actuaciones que están exentas del pago de las tasas judiciales figuran estrictamente especificadas en el art. 13 de la ley 23.898.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la recurrente sostiene que se encuentra exenta de efectuar el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación por hallarse encuadrada en las previsiones de la ley 19.836.

Que al margen de que las fundaciones se encuentren exentas del pago de los impuestos a las ganancias y de sellos, no se contempla ninguna excepción al pago de la tasa judicial que permita liberar a dicha parte de la obligación impuesta por el mencionado artículo, por lo que la causal invocada no es suficiente para modificar el criterio del Tribunal según el cual las personas y actuaciones que están exentas del pago de las tasas judiciales figuran estrictamente especificadas en el art. 13 de la ley 23.898, situación en la que no se encuentra la parte recurrente (Fallos: 316:1754, 3129 y causa F.1187.XXXII "Fundación Creando Espacios c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y otro" del 21 de octubre de 1997).

Por ello, intímese a la apelante para que, dentro del plazo de cinco días, integre el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, bajo apercibimiento de resolver la queja sin más trámite. Notifíquese.

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

Recurso de hecho interpuesto por **la Fundación Florencio Molina Campos,** representada por **el Dr. Carlos Alberto Rodríguez,** con el patrocinio del **Dr. Raúl Soler Ponce.**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Inspección General de Justicia.**

RICARDO HORACIO ILLIA

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).

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

La revisión de los pronunciamientos que resuelven la procedencia del recurso de casación, en razón del carácter procesal de las cuestiones que suscitan, es materia ajena a la instancia extraordinaria, salvo arbitrariedad (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos S. Fayt).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

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

Para la procedencia del recurso extraordinario no basta la aserción de una determinada solución jurídica, si ella no está razonada, constituye agravio concretamente referido a las circunstancias del caso y contempla los términos del fallo impugnado, del cual deben rebatirse, mediante una prolija crítica, todos y cada uno de los argumentos en que se apoya y da lugar a agravios (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos S. Fayt).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

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

Corresponde rechazar la queja si todas las circunstancias mencionadas por el recurrente como omitidas en el fallo, si bien con un alcance distinto al que se pretende, fueron valoradas por el juez de grado con argumentos suficientes que, más allá de su acierto o error, bastan para sustentar el fallo como acto jurisdiccional válido (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos S. Fayt).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Valoración de circunstancias de hecho y prueba.

Con prescindencia de si la efectiva incorporación de los elementos de prueba reclamados efectivamente hubiera modificado el resultado del juicio, el derecho a poder cumplir con la defensa del interés representado en la forma en que lo considerara más conveniente se ha visto cercenado (Disidencia de los Dres. Enrique S. Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

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 se negó a examinar la cuestión con la sola aseveración de que no se había demostrado que se haya afectado la validez de garantías constitucionales que compelan a excepcionar la limitación del art. 458 del Código Procesal Penal de la Nación si, producto de un registro incompleto, en el que ni siquiera constan las razones por las que la querella se negó a firmar el acta o si simplemente no dio ninguna, la lesión al derecho de defensa resulta verosímil (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

El titular del Juzgado Nacional en lo Correccional N° 6 de esta ciudad absolvió a Ricardo Horacio Illia de los delitos de homicidio culposo en concurso ideal con lesiones culposas (artículos 84, 94 y 54 del Código Penal).

Con base en la prueba producida e incorporada al debate, fundamentalmente la pericial brindada por los médicos del Cuerpo Médico Forense, el magistrado de grado consideró que el doctor Illia había procedido de conformidad con las reglas del arte médico cuando decidió y practicó a la paciente Adriana González, que cursaba un embarazo de aproximadamente veintiséis semanas, una punción diagnóstica de un tumor que ésta presentaba en el fondo del saco de Douglas, y concluyó también que en el proceso infeccioso que causó esa punción

–que provocó, a la vez, la necesidad de extirpar el útero a la paciente y la muerte de la recién nacida a consecuencia de su nacimiento prematuro– sólo se había realizado el riesgo propio e inevitable que conlleva cualquier acto invasivo, aun cuando su realización sea médicamente indicada.

Con sustento en esa prueba concluyó también que era de buena práctica médica dar a la paciente el alta ambulatoria luego de una punción, previo un período de observación, y de derivarla a su obstetra, a la sazón, el doctor Cohen, que la controló ese mismo día, le indicó las pautas de alarma y la volvió a citar. Asimismo, consideró probado que, de acuerdo con el sistema vigente en la Maternidad Sardá, el control de la paciente durante su internación no correspondía al imputado, en su condición de cirujano, sino que estaba a cargo de los médicos de planta y de guardia.

Contra la sentencia la querella interpuso recurso de casación y, frente a su rechazo, la correspondiente queja ante el tribunal *ad quem*.

La Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal declaró inadmisible el recurso con fundamento en que la limitación objetiva prescripta en el inciso 1° del artículo 458 del Código Procesal Penal, en tanto la pena privativa de la libertad solicitada por esa parte no había excedido los tres años de prisión. Asimismo, señaló que tampoco había demostrado el recurrente la afectación de garantías constitucionales que obligaran a ese tribunal a dejar de aplicar como excepción la citada norma, con arreglo al criterio establecido por V.E. a partir del caso “Giroldi” (Fallos: 318:514).

Contra este pronunciamiento la querella dedujo el recurso extraordinario, cuya denegación motivó la presente queja.

– II –

El apelante postula la nulidad del debate, en los términos del artículo 167 del Código Procesal Penal, pues sostiene que los recursos de reposición interpuestos durante su desarrollo fueron resueltos sin vista a las partes, y que no se consignó en el acta todas y cada una de las manifestaciones de los testigos y peritos conforme lo solicitó su parte.

También se agravia pues alega que el fallo absolutorio de primera instancia descansa sobre una valoración arbitraria del material pro-

batorio, toda vez que el magistrado omitió considerar prueba conducente y parcializó el análisis de otras, en especial, los informes y declaraciones de los peritos del Cuerpo Médico Forense.

Sobre esa base, sostiene la procedencia de la vía casatoria que le fue denegada, más allá de lo dispuesto por la norma en que el *a quo* fundó su rechazo.

– III –

La Corte tiene establecido que la revisión de los pronunciamientos que resuelven la procedencia del recurso de casación, en razón del carácter procesal de las cuestiones que suscitan, es materia ajena a esta instancia extraordinaria, salvo arbitrariedad que el recurrente no ha demostrado en el caso (Fallos: 308:1711; 312:1141; 317:1152; 321:3695), sin que a ese respecto constituya fundamentación suficiente la invocación genérica a una alegada situación excepcional.

Al respecto, creo oportuno señalar que, denegada la vía casatoria por el *a quo* con fundamento en el límite objetivo establecido en el artículo 458, inciso 1°, del Código Procesal Penal (fs. 68/72), ningún desarrollo argumental intentó el impugnante en su apelación extraordinaria de fs. 75/112 (punto XI) que sirviera de sustento a su pretensión acerca de la procedencia del recurso de casación, más allá de la genérica invocación a la gravedad del caso que, a su juicio, autorizaba una excepción a esa norma.

Desde este punto de vista, el escrito que contiene esa apelación carece de la adecuada fundamentación que exige el artículo 15 de la ley 48, toda vez que V.E. tiene reiteradamente dicho que para la procedencia del recurso extraordinario no basta la aserción de una determinada solución jurídica, si ella no está razonada, constituye agravio concretamente referida a las circunstancias del caso y contempla los términos del fallo impugnado, del cual deben rebatirse, mediante una prolija crítica, todos y cada uno de los argumentos en que se apoya y da lugar a agravios (Fallos: 302:1564; 308:2263; 312:587).

A ello cabe agregar que el querellante tampoco introdujo objeción alguna a la aplicación de la citada norma procesal en ocasión de interponer el recurso de casación, omisión ésta que determina también la

inadmisibilidad del recurso por falta de planteamiento oportuno ante el juez de la causa (Fallos: 312:2340, entre otros).

Por lo demás, creo también del caso señalar que la supuesta excepcionalidad que, según el apelante, se presenta en el *sub examine* se vincula, esencialmente, con aspectos de hecho y prueba que, por vía de principio, no suscitan cuestión federal. En tal sentido, también advierto que todas las circunstancias mencionadas por el recurrente como omitidas en el fallo, si bien con un alcance distinto al que se pretende, fueron valoradas por el juez de grado con argumentos suficientes que, más allá de su acierto o error, bastan para sustentar el fallo como acto jurisdiccional válido (Fallos: 308:1624, entre otros).

– IV –

Por lo expuesto, opino que corresponde rechazar la queja interpuesta. Buenos Aires, 30 de octubre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Adriana González de Saavedra en la causa Illia, Ricardo Horacio s/ arts. 84 y 94 del Código Penal –causa N° 628–", 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, oído el señor Procurador General, se desestima esta 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. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

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

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

Considerando:

Que esta Corte comparte los argumentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General 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. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DEL SEÑOR
MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal rechazó la queja por casación denegada interpuesta contra la sentencia del juez correccional que absolvió a Ricardo Horacio Illia por los delitos de homicidio culposo en concurso ideal con lesiones culposas. Ello motivó el recurso extraordinario de fs. 75/112, cuyo rechazo dio origen a esta queja.

2°) Que el rechazo del recurso de casación por parte del *a quo* se fundó en que la pena solicitada por el querellante en el requerimiento de elevación a juicio no superaba los topes impuestos por los arts. 458, inc. 1°, y 460 del Código Procesal Penal de la Nación. Según estas normas, para que la sentencia absolutoria sea casable, el acusador particular debe haber requerido la condena a *más* de tres años de prisión o de cinco años de inhabilitación. Según la peculiar interpretación del sentenciante, la pena requerida en el *sub lite*, de tres años de prisión y 10 años de inhabilitación especial para ejercer la medicina, no alcanza el límite fijado en el ordenamiento procesal, puesto que, cuando la ley reprime un delito con varias clases de pena, se debe tener en cuenta la cualitativamente más grave, esto es, la privación de libertad, y no la inhabilitación, sin que sea relevante que ésta sí supere el monto legal. A ello agregó que, por otra parte, no se advertía en la causa agravio constitucional alguno que justificara hacer excepción a la disposición legal indicada.

3°) Que en el recurso extraordinario la querellante se limitó a postular una interpretación discrepante del art. 458 del Código Procesal Penal de la Nación, en el entendimiento de que dicha norma contempla tres casos diferentes, de tal modo que si la pena de inhabilitación supera uno de los topes, esto ya sería suficiente para la procedencia del recurso. Sin embargo, no cuestionó la constitucionalidad de la interpretación de la Cámara de Casación, por lo cual no corresponde el tratamiento de dicho agravio por falta de fundamentación. En cambio, en la medida en que señaló que en el caso habían existido violaciones al derecho de defensa y al debido proceso que obligaban a prescindir de tales límites, a fin de habilitar el tratamiento de las cuestiones federales introducidas, el recurso extraordinario resulta formalmente admisible. Cabe señalar, a este respecto, que la recurrente se había agraviado, entre otros puntos, por la omisión de incorporar al acta de debate, a pesar de su solicitud –que tampoco se habría hecho constar–, algunas de las manifestaciones de los testigos, que resultaban relevantes para acreditar los hechos imputados y para calificarlos conforme a derecho. El desacuerdo con el tribunal de juicio culminó con su negativa a firmar el acta respectiva, sin que tampoco en esa oportunidad se hayan hecho constar las razones de la negativa.

4°) Que de conformidad con la versión de la querellante, Adriana González de Saavedra fue sometida por el imputado Ricardo Horacio Illia a una punción de un quiste ovárico, detectado durante un control de rutina a los seis meses de embarazo, en la Maternidad Sardá, rea-

lizada a fin de determinar si se trataba de un tumor maligno. Luego de la punción, fue enviada a su domicilio sin que se le diera ninguna precisión acerca de los riesgos eventuales o las precauciones a adoptar. A los dos días regresó al hospital con fiebre, y en el hospital sólo accedieron a internarla luego de que se desmayó en un pasillo. Fue tratada con antipiréticos, y cuatro días después, nuevamente sin ninguna explicación, Illia le practicó una laparotomía exploratoria que finalizó con la rotura del quiste y con la extirpación del ovario derecho de la paciente. Durante los dos días subsiguientes, el cirujano no le efectuó ningún reconocimiento, y finalmente, ante la generalización de la infección, fue derivada al Hospital Alvarez, donde se le practicó una cesárea y una histerectomía. Al día siguiente de esta nueva intervención, se produjo el fallecimiento de su hija, nacida prematuramente como consecuencia de la operación en cuestión.

5°) Que durante la totalidad del proceso la querella intentó acreditar la imprudencia en que habría incurrido el imputado, fundamentalmente, a partir de dos infracciones a sus deberes profesionales: en primer lugar, el haber realizado un estudio sumamente invasivo, que entrañaba, entre otros riesgos, el de una infección, sin que existieran sospechas fundadas de la malignidad del tumor, y en segundo lugar, el haber omitido el cuidado debido a la paciente, luego de realizada la intervención innecesaria, a fin de contrarrestar los riesgos de infección que finalmente se concretaron.

6°) Que, desde esa perspectiva, sus agravios se centran en que, a pesar de su solicitud, no se dejó constancia en el acta de debate de varios puntos que estimaba relevantes para fundamentar su posición. Así, entre otros elementos, se habrían omitido los dichos de los peritos Palomero y Jarazo Veiras y del testigo Rimondi con respecto a la escasa frecuencia de tumores malignos asociados al embarazo, y la indicación de este último testigo con relación a que por un ecodoppler existían sospechas de que el quiste era benigno. Del mismo modo, tampoco se habría dejado constancia de los dichos de los testigos que afirmaron que con anterioridad a la punción se contaba con un solo estudio previo, que el informe anatopatológico que se habría realizado luego de la punción no estaba agregado a la historia clínica, ni de la afirmación de la testigo Iglesias relativa a que, en caso de complicación de un paciente intervenido quirúrgicamente, el médico de guardia informaba al cirujano interviniente.

7°) Que al rechazar el recurso de casación el juez correccional afirmó que el acta de debate no presentaba ninguna deficiencia, y que se

había dejado constancia de todo cuanto las partes habían solicitado. Señaló, además, que dicha acta no debe constituir una transcripción de lo ocurrido, sino sólo una síntesis, sin que ello ocasione su nulidad, y que sobre la base de supuestas omisiones de registro, lo que la querella pretende es una nueva valoración de la prueba, que reemplace a la que le resultó adversa.

8°) Que si bien es cierto que el acta de debate puede ser una "síntesis" sin que ello necesariamente sea motivo de nulidad, una "síntesis" supone, para ser tal, la supresión de ciertos datos. Ello entraña el riesgo de que, como en este caso, se omitan elementos que una de las partes considera imprescindibles para ejercer debidamente su función. En efecto, la querella sostiene que no se registraron diversos aspectos probatorios que resultaban esenciales para fundamentar que la intervención no era necesaria y que la paciente no recibió el cuidado correspondiente al riesgo de infección a que había sido sometida. Con prescindencia de si la efectiva incorporación de los elementos de prueba reclamados efectivamente hubiera modificado el resultado del juicio, el derecho a poder cumplir con la defensa del interés representado en la forma en que lo considerara más conveniente se ha visto cercenado. Es evidente que la supresión del acta de debate de elementos que la parte estima relevantes limita sus posibilidades de argumentación, y aun cuando el tribunal pueda decidir que no se registren ciertas circunstancias que la parte solicita, no puede hacerlo sin una buena razón.

9°) Que del acta de debate no surge que la querella haya reclamado oportunamente la inclusión en el registro de los elementos cuya omisión la agravia, y que ello le hubiera sido denegado por el tribunal. Según el sentenciante, tales solicitudes no se produjeron, y por cierto, a esta altura no es posible saber qué fue lo que realmente sucedió. Pero esto es, justamente, el producto de un registro incompleto, en el que ni siquiera constan las razones por las que la querella se negó a firmar el acta en cuestión, o si simplemente, no dio ninguna.

10) Que en tales condiciones la lesión al derecho de defensa invocada por la querella resulta verosímil. Frente a la invocación de dicho agravio, la negativa del *a quo* a examinar la cuestión con la sola aseveración de que "no se ha demostrado que se haya afectado la validez de garantías constitucionales que compelan a (...) excepcionar la referida limitación [del art. 458, Código Procesal Penal de la Nación] y a tratar por vía del recurso de casación como órgano intermedio, sus agravios"

no es más que una mera afirmación dogmática, que descalifica su pronunciamiento de conformidad con la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario con el alcance indicado y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen, a fin de que por quien corresponda se dicte nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por **Adriana González de Saavedra,** con el patrocinio de **los Dres. Gabriel Fernández Nese, Susana Garmendia y Adriana Marcela Ayuso.**
Defensores: **Dres. María Cecilia Loccisano y Valeria Graciela Corbacho.**
Tribunal de origen: **Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Correccional N° 6.**

RAMON C. LEGUIZAMON

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Si los jueces cuya designación se objeta han cesado en el ejercicio de sus funciones y el expediente se encuentra actualmente tramitando ante el tribunal pero con una integración que ya no es la cuestionada, los agravios invocados con base en las garantías del juez natural, del debido proceso y de la defensa en juicio, han perdido virtualidad.
–Del precedente "Alcántara", al que remitió la Corte Suprema–.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensa de Raúl Rolando Romero Feris en la causa Leguizamón, Ramón C. s/ inconstitucionalidad –causa N° 5086–", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que en cuanto al planteo relativo a la nulidad de la designación de los jueces de la Cámara en lo Criminal N° 2 de la ciudad de Corrientes (doctores Liberato José Simonelli, Fernando Carbajal y Andrés Roberto Pérez) corresponde aplicar, en lo pertinente, lo resuelto por este Tribunal en el expediente A.2347.XL. "Alcántara, Jorge Eduardo s/ interpone recurso de inconstitucionalidad c/ resolución 76 del 4 de marzo de 2002 –causa N° 5456–" sentencia del 31 de mayo de 2005 (Fallos: 328:1786), a cuyos fundamentos se remite en razón de brevedad.

Que respecto de los restantes agravios el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a esta queja, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, se declara abstracta la cuestión en lo referente al agravio aludido en el primer considerando y se desestima la queja con relación a los restantes. 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.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Raúl Rolando Romero Feris.**
Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara en lo Criminal N° 2 de la Provincia de Corrientes.**

LUIS BENITO MERLO

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).

RECURSO DE CASACION.

La doctrina que señala que el recurso de casación reglado por el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación autoriza una amplia revisión del caso puesto que debe ser interpretado como garantizador del derecho constitucional del imputado de recurrir la sentencia condenatoria (art. 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 14.5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) debe hacerse extensiva a los recursos de casación u otros análogos previstos por los ordenamientos procesales de las provincias, en tanto se trata siempre de hacer cumplir con la supremacía dispuesta en el art. 31 de la Constitución Nacional (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

RECURSO DE CASACION.

Corresponde rechazar la queja si el superior tribunal de la causa no rechazó los agravios en virtud de su mera naturaleza fáctica y procesal sino que los examinó en forma amplia, lo que demuestra el cabal cumplimiento del derecho a una segunda instancia que revise en forma amplia los fundamentos para imponer una condena (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

RECURSO DE CASACION.

La doctrina que establece que el recurso de casación reglado por el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación no debe entenderse circunscripto a la uniformidad de la jurisprudencia sino que, por el contrario autoriza una revisión más amplia de cualquier objeto restante del proceso debe hacerse extensiva a los recursos de casación u otros análogos previstos por los ordenamientos procesales penales de las provincias, solución que se impone en virtud de lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución Nacional (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

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

La queja no puede ser admitida, en tanto no plantea una cuestión federal que habilite la instancia de revisión extraordinaria, si la alegada posibilidad de afectación a la garantía de la doble instancia no es tal, ya que la revisión de la condena efectuada por el superior tribunal provincial ha satisfecho las exigencias del precepto constitucional y, a su vez, el imputado no ha brindado ningún argumento atendible que permita inferir lo contrario (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Descartada la concurrencia de un agravio constitucional vinculado con la garantía de la doble instancia, el recurso queda reducido a la discusión de asuntos que ya han sido planteados y resueltos en las instancias anteriores, que refieren al modo en que fueron fijados los hechos del caso y valoradas las pruebas que sir-

vieron de sustento a la imputación, temas que nada tienen que ver con la presentación de una cuestión federal que pueda habilitar la instancia extraordinaria (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensa de Luis Benito Merlo en la causa Merlo, Luis Benito s/ p.s.a. homicidio –causa N° 8/02–", 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. 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.

Enrique Santiago Petracchi — Elena I. Highton de Nolasco — Carlos S. Fayt — Juan Carlos Maqueda — E. Raúl Zaffaroni (*según su voto*) — Ricardo Luis Lorenzetti (*según su voto*) — Carmen M. Argibay (*según su voto*).

Voto del señor ministro doctor don Ricardo Luis Lorenzetti

Considerando:

1°) Que la Cámara Primera en lo Criminal de la Provincia de Córdoba condenó, por mayoría, a Luis Benito Merlo a la pena de once años

de prisión, como autor penalmente responsable del delito de homicidio en perjuicio de Patricia Orellano. Contra esa decisión la defensa dedujo recurso de casación ante el Superior Tribunal de Justicia de Córdoba, que lo consideró inadmisible. Ello motivó un recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

2°) Que en la presentación federal el recurrente manifiesta que la decisión impugnada resulta arbitraria y vulnera las garantías consagradas en el art. 18 de la Constitución Nacional y en los tratados internacionales incorporados a ella que garantizan el derecho a la revisión de las sentencias condenatorias.

3°) Que de una primera lectura de la decisión recurrida surge la declaración de inadmisibilidad formal del recurso por presentar juicios o valoraciones sobre las pruebas y pretender su revisión, operación "vedada en el recurso de casación".

4°) Que frente a ello ha establecido esta Corte en el expediente C.1757.XL. "Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa –causa 1681–", sentencia del 20 de septiembre de 2005 (voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti) que el recurso de casación –en el caso, el reglado por el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación– autoriza una amplia revisión del caso puesto que debe ser interpretado como garantizador del derecho constitucional del imputado de recurrir la sentencia condenatoria (art. 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 14.5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y fundamentos del mencionado Fallo "Casal", al que se remite).

5°) Que entiende esta Corte Suprema que corresponde hacer extensiva esa doctrina a los recursos de casación u otros análogos previstos por los ordenamientos procesales de las provincias, en tanto se trata siempre de hacer cumplir con la supremacía dispuesta en el art. 31 de la Constitución Nacional. De esta manera, también debe interpretarse el art. 468, inc. 2 del Código Procesal Penal Cordobés de la forma amplia en que se ha interpretado el art. 456, inc. 1 del Código Procesal Penal de la Nación y desde las premisas constitucionales mencionadas.

6°) Que, a pesar de lo dicho, la sentencia impugnada no es susceptible de descalificación al aplicársele esta interpretación, en tanto el

superior tribunal de la causa no rechazó los agravios, en verdad, en virtud de su mera naturaleza fáctica y procesal sino que los examinó en forma amplia. Concluyó por desestimar los argumentos que la defensa volvía a presentar para sostener la hipótesis del suicidio de la señora Orellano, y por concordar con la razonabilidad de los fundamentos expuestos en la sentencia de condena y con la valoración de los elementos probatorios, en particular a la autopsia que valora el Superior Tribunal de Córdoba como prueba "fundamental y concluyente".

7°) Que lo expuesto al considerar en forma conglobada a la sentencia, demuestra el cabal cumplimiento del derecho a una segunda instancia que revise en forma amplia los fundamentos para imponer una condena. Y diversidad de razones, entre las que no son de menor importancia las de poner punto final al proceso dentro de un plazo razonable, imponen la ventaja de evitar un reenvío para que se practique un examen ya realizado y que, por lo tanto, puede preverse cuál será su resultado.

8°) Que descartado de esa forma el agravio vinculado con la garantía constitucional a la doble instancia penal, el recurso queda reducido a temas que no permiten habilitar la competencia extraordinaria de esta Corte.

Por ello, se desestima la queja por inadmisible. 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. Notifíquese y archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1°) Que la Cámara Primera en lo Criminal de la Provincia de Córdoba condenó a Luis Benito Merlo a la pena de once años de prisión, como autor penalmente responsable del delito de homicidio (arts. 79 y 41 bis del Código Penal), en perjuicio de Patricia Alejandra Orellano.

A raíz de ello la defensa dedujo recurso de casación, invocando el art. 468, inc. 2° del Código Procesal Penal Cordobés, ante el Superior Tribunal de Justicia de Córdoba, que lo consideró inadmisible. 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 la Provincia de Córdoba, tuvo por acreditado que el día 12 de diciembre del año 2000, alrededor de las 5 hs. el imputado se encontraba en el domicilio de la calle Velez Mariconde 664 del Barrio Villa Urquiza de la Ciudad de Córdoba, en compañía de su ex pareja Patricia Alejandra Orellano. Que por cuestiones del momento iniciaron una discusión, a la que el imputado puso fin, disparando dos proyectiles de su carabina semiautomática, calibre 22 contra Patricia Orellano y causándole heridas que produjeron su muerte dos días después.

3°) Que el Superior Tribunal de provincia, al rechazar la impugnación, dijo: "En autos, el quejoso elabora un reproche que carece de sustento real en las constancias de autos... En lugar de ello, el impugnante opone su personal valoración de la prueba –vedada en el recurso de casación...".

4°) Que en la presentación federal el recurrente manifestó que la decisión impugnada resulta arbitraria y vulnera las garantías consagradas en el art. 18 de la Constitución Nacional y en los numerosos tratados internacionales incorporados a ella y vinculados al derecho a la revisión de sentencias condenatorias (art. 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

5°) Que el recurso extraordinario interpuesto 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 consagrada por el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que forman parte de la Constitución Nacional, a partir de su inclusión en el art. 75 inc. 22.

En virtud de lo antedicho, y hallándose cuestionado el alcance de una garantía 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 internacionales invocadas y el pronunciamiento impugnado, y la decisión es contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

6°) Que el derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria consagrado por el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a partir de la reforma de 1994, forma parte de la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional).

7°) Que a fin de salvaguardar el derecho constitucional a la doble instancia penal esta Corte en las causa C. 1757.XL. "Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa" y M.1451.XXXIX. "Martínez Areco, Ernesto s/ homicidio simple", del 20 de septiembre de 2005 y 25 de octubre de 2005, respectivamente, ha establecido que el recurso de casación reglado por el art. 456, del Código Procesal Penal de la Nación no debe entenderse circunscripto a la uniformidad de la jurisprudencia sino que, por el contrario, autoriza una revisión más amplia de cualquier objeto restante del proceso.

8°) Que corresponde hacer extensiva esa doctrina a los recursos de casación u otros análogos previstos por los ordenamientos procesales penales de las provincias.

9°) Que esa solución se impone en virtud de lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución Nacional según el cual ella, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales.

10) Que la supremacía a la que alude la Constitución Nacional (art. 31) garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones sin intervención del gobierno federal (arts. 5 y 122), las sujeta a ellas y a la Nación al sistema representativo y republicano de gobierno (arts. 1 y 5) y encomienda a esta Corte el asegurarla (art. 116) con

el fin de procurar la perfección de su funcionamiento y el acatamiento a aquellos principios que las provincias acordaron respetar al concurrir a la sanción de la Constitución (Fallos: 310:804).

11) Que con la reforma constitucional de 1994 la supremacía del derecho internacional respecto del derecho interno ha pasado a integrar los principios de derecho público de la Constitución (arts. 27 y 75, incs. 22 y 24 de la Constitución Nacional).

12) Que por los motivos desarrollados precedentemente, en el presente caso resultan aplicables, en lo pertinente, las consideraciones vertidas en las causas C.1757.XL. "Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa" y M.1451.XXXIX. "Martínez Areco, Ernesto s/ homicidio simple –causa N° 3792–" (voto del juez Zaffaroni) a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución recurrida. 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.

E. Raúl Zaffaroni.

Voto de la señora ministra doctora doña Carmen M. Argibay

Considerando:

1) La Cámara Primera de la Ciudad de Córdoba, condenó, por mayoría, a Luis Benito Merlo a once años de prisión por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio. El hecho que los jueces tuvieron por probado para sustentar el reproche tuvo por víctima a Patricia Orellano, ex-concubina del encartado, a quien éste efectuó dos disparos con una carabina semiautomática calibre 22, siendo que uno de ellos impactó en el cuello de la mujer provocándole heridas que fueron la causa determinante de su muerte, acaecida dos días más tarde.

Para fundar su decisión, la Cámara valoró la importante cantidad de prueba producida en el debate, extremos que, a su vez, sirvieron para rebatir la versión de los hechos sostenida por el imputado, referida esencialmente a que la Sra. Orellano se había suicidado. Así, en líneas generales, los jueces tuvieron en consideración una serie de testimonios que daban cuenta del buen estado anímico y las ganas de comenzar "una nueva vida" que la víctima había demostrado en las semanas anteriores al trágico suceso, situación personal que se encontraba motivada en la ruptura sentimental con el imputado y el inicio de una nueva relación de pareja. A su vez, y de modo más determinante, resultaron de especial relevancia para los sentenciantes los informes periciales llevados a cabo en el expediente, cuyas conclusiones (por ejemplo, la distancia desde la que había sido efectuado el disparo, las características de la herida mortal y los rastros de pólvora hallados en las manos del imputado) les permitieron descartar la hipótesis del suicidio.

2) Contra dicha sentencia, la defensa de Merlo dedujo recurso de casación, en el que expuso una valoración del estado anímico de la víctima, los dichos de los testigos y los informes periciales distinta de la sostenida por los jueces y que la llevaban a concluir que se estaba, al menos, ante un estado de duda respecto de la autoría del encartado (los argumentos han sido extraídos de los antecedentes reseñados en el recurso de queja –v. fs. 64 vta./69–, toda vez que no se han acompañado copias del remedio casatorio).

3) El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba decidió declarar formalmente inadmisible el recurso de casación (v. copias de la decisión agregadas a fs. 45/50 del presente expediente de queja). Para arribar a tal conclusión, los integrantes del máximo tribunal provincial recordaron su criterio conforme el cual resultan inadmisibles los recursos que "*ignoran, parcializan o modifican los fundamentos dados en la sentencia para arribar a la conclusión objetada*" (v. fs. 47 vta.) y, respecto del caso en estudio, indicaron que "*el quejoso elabora un reproche que carece de sustento real en las constancias de autos, toda vez que* ***no sigue la estructura del fallo, para esgrimir un agravio que conmueva su validez lógica con relación a la cuestión fáctica y a la prueba dirimente que se valoró para descartar la hipótesis del suicidio****. En lugar de ello, el impugnante opone su personal valoración de la prueba – vedada en el recurso de casación (...), sin hacerse cargo más que fragmentariamente de la sentencia*" (fs. 48/48 vta.; destacado contenido en el original. Lo omitido

se refiere a una cita que el Superior Tribunal cordobés hizo de uno de sus precedentes).

Luego de fijar tales pautas, el *a quo* pasó a reseñar los fundamentos sobre los que la Cámara había sustentado la condena y a detallar la prueba en la que se habían apoyado dichas premisas. Así, hizo referencia a los extremos probatorios que permitían afirmar que la víctima carecía de motivos para suicidarse, que no existían en el cadáver signos de auto-lesión y que el relato del imputado no se condecía con la ubicación de la herida mortal. A su vez, destacó que en ambas manos del imputado habían sido hallados rastros de pólvora y, como elemento de prueba "*fundamental y concluyente*", remitió a la autopsia realizada sobre el cadáver de la víctima, que arrojó como conclusión que la herida mortal fue causada con un arma, desde una distancia superior a 60 centímetros (v. fs. 48 vta./50).

Finalmente, los integrantes del Tribunal Superior afirmaron: "*La dirimente eficacia probatoria que el voto de la mayoría reconoce a este elemento de convicción* (en referencia a la autopsia), *insistimos, no logra ser enervada por el recurso bajo examen que, según señalamos, pasa por alto la estructura del razonamiento del fallo y se empeña en una nueva valoración de otras probanzas, soslayando así los pilares argumentales que apuntalan la decisión que impugna*" (fs. 50; subrayado agregado).

4) La decisión reseñada en el punto anterior motivó a la defensa a deducir recurso extraordinario (copias agregadas a fs. 30/44), en el que indicó que mediante el recurso de casación no había pretendido efectuar una valoración personal de la prueba "*sino tan sólo poner de manifiesto los errores en que habría incurrido el voto mayoritario*" (v. fs. 35). Seguidamente, realizó extensas consideraciones destinadas a cuestionar el criterio utilizado por el juzgador para clasificar a los testigos conforme el grado de proximidad con la pareja, proponiendo el recurrente su propio orden valorativo conforme las personas que él entendía eran más allegadas a Merlo y Orellano y reiteró sus críticas respecto del modo en que fueron valorados los informes periciales.

Se incorporó, además, a la presentación extraordinaria, el planteo de inconstitucionalidad del artículo 468, inciso 2°, del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, refiriendo el impugnante que, al momento de deducir casación, había hecho reserva de plantear dicha

cuestión en caso que el recurso fuese rechazado sobre la base de dicha norma.

Para sustentar su pedido, la defensa afirmó que, conforme la interpretación que al respecto efectúa el Tribunal Superior de Córdoba, el precepto procesal referido veda la posibilidad de reeditar la valoración de las pruebas. En sentido similar, y como corolario de su argumentación, sostuvo: "*El verdadero alcance de la garantía de recurrir exige que si un tribunal de casación mediante una simple lectura de los argumentos del recurrente y de la sentencia de condena (y otras piezas documentales, vgr. acta de debate), advierte que evidentemente ésta* ***no*** *se fundamentó en el aludido caudal probatorio idóneo por su* ***contundencia****, para sustentar fehacientemente la convicción sobre la participación culpable del condenado en el hecho delictivo que se le atribuye, destruyendo así el principio de inocencia que asistía a este por imperio expreso de la normativa supranacional, o sea, que en el caso razonablemente el juez sentenciante debió dudar, o sea, que perciba una violación manifiesta del principio in dubio pro reo en el fallo condenatorio (tal como ocurre en esta causa), no podrá escudarse en la limitación formal del art. 468 inc. 2 CPP*" (fs. 43, destacados en el original).

5) El remedio federal fue declarado formalmente inadmisible por el Tribunal Superior de Córdoba, decisión contra la que la defensa dedujo la presentación directa que aquí nos ocupa.

6) La queja interpuesta por la defensa de Luis Benito Merlo no puede ser admitida, en tanto no plantea una cuestión federal que habilite la instancia de revisión extraordinaria ante esta Corte. Conforme los argumentos que se brindan seguidamente, resulta que la alegada posibilidad de afectación a la garantía de la doble instancia no es tal, toda vez que la revisión de la condena efectuada por el Tribunal Superior de Córdoba ha satisfecho las exigencias del referido precepto constitucional y, a su vez, el imputado no ha brindado ningún argumento atendible que permita inferir lo contrario.

7) En el caso "Casal, Matías Eugenio y otros s/ robo simple en grado de tentativa –causa 1681–" (expediente C.1757.XL. res. el 20 de septiembre de 2005), la suscripta, coincidiendo con la solución propiciada por la mayoría, pero con argumentos propios, sostuvo que la garantía de doble instancia exige, como regla, que el imputado tenga la *posibilidad* de someter la totalidad del contenido de la sentencia de condena al escrutinio del tribunal del recurso, aunque dicha afirma-

ción requería de dos importantes precisiones que, en conjunción con el enunciado general, terminaban por fijar los alcances de la garantía: en primer término, quedan fuera del examen en segunda instancia aquellas cuestiones que, en razón de encontrarse directamente vinculadas con la inmediación propia del debate oral, resultan de imposible reedición ante el tribunal del recurso; en segundo término, el principio de la revisión total encuentra su contrapeso en que ese examen no puede ir más allá de los agravios planteados por el recurrente, en tanto se trata de un derecho en cabeza del imputado, que éste ejerce en la medida en que la decisión de condena le causa agravio.

8) Si bien es cierto que el caso citado se refería al orden federal y que las provincias están igualmente obligadas a garantizar el cumplimiento del derecho a la revisión de la condena, en el presente caso, como ya se adelantó, la recurrente no ha expuesto argumentos orientados a demostrar la vulneración de la garantía mencionada.

En efecto, tal como surge de la reseña de antecedentes, resulta que el Tribunal Superior de Córdoba, al tratar el recurso de casación deducido por la defensa del imputado Merlo, examinó todas las cuestiones que el recurrente había planteado y, a partir de ese escrutinio, determinó que las mismas resultaban insuficientes para que el recurso pudiese ser admitido formalmente. Los integrantes del máximo tribunal de provincia sopesaron los argumentos que la parte les había presentado como apoyo de la hipótesis del suicidio con aquellos que habían servido de fundamento a la sentencia de condena, juicio que los llevó a concluir que la defensa estaba parcializando los argumentos de la Cámara e ignorando algunos extremos que habían resultado concluyentes para que el tribunal juzgador pudiese tener por acreditada la autoría culpable del encartado. Tales razonamientos llevaron al *a quo* a concluir que el recurso resultaba inadmisible, en tanto había obviado los fundamentos centrales del tribunal de juicio que, al no haber sido impugnados, habían devenido incólumes (v., en tal sentido, fs. 48).

9) Las consideraciones precedentes demuestran que, más allá de la utilización de alguna fórmula ritual que, por otra parte, no puede ser considerada aisladamente, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba ha procedido a tratar todas las cuestiones que la parte le sometió a su decisión y ha concluido fundadamente que las mismas no resultaban suficientes para conmover la condena. Resulta evidente, entonces, que el *a quo* no se ha negado a tratar cuestiones que permi-

tían ser revisadas y que le habían sido llevadas a estudio, sino que, por el contrario, luego de analizar los argumentos que la parte le presentaba ha entendido que estos debían ser desestimados.

A partir de los argumentos expuestos, se advierte que la alegación de la recurrente vinculada con su derecho a obtener la revisión de la condena no resulta conexa con las constancias del expediente y es claramente insuficiente para sustentar el remedio federal (art. 15 de la Ley 48).

10) Descartada la concurrencia de un agravio constitucional vinculado con la garantía de la doble instancia, el recurso cuyo examen se pretende queda reducido a la discusión de asuntos que ya han sido planteados y resueltos en las instancias anteriores, que refieren al modo en que fueron fijados los hechos del caso y valoradas las pruebas que sirvieron de sustento a la imputación, temas que nada tienen que ver con la presentación de una cuestión federal que pueda habilitar la instancia extraordinaria ante esta Corte Suprema (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por todo lo expuesto, se rechaza 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. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Luis Benito Merlo,** representado por **el abogado defensor Dr. Benjamín Sonzini Astudillo.**
Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Primera en lo Criminal de la Provincia de Córdoba.**

CRISTIAN LEONARDO MOREL

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

Si bien la aplicación de las normas de derecho procesal constituye, por vía de principio, facultad de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la

instancia extraordinaria, esta regla no es óbice para que el tribunal conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ella sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, ya que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa.

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

No garantizó el pleno ejercicio del derecho de defensa la sentencia que desestimó por extemporánea la queja por recurso de casación denegado pese a la inexistencia de alguna constancia que reflejara que el imputado hubiera sido enterado del rechazo del recurso o de que la vía no estaba agotada completamente.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra el pronunciamiento que declaró improcedente la queja por recurso de casación denegado 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 –

El Tribunal Oral en lo Criminal N° 20 de la Capital Federal condenó a Cristian Leonardo Morel como coautor de robo calificado por el uso de armas, en concurso real con tenencia ilegítima de arma de guerra, en concurso material con homicidio *criminis causae* en grado de tentativa –los dos últimos a título de autor– a la pena de catorce años de prisión (fojas 864 a 886 vuelta). Contra esa sentencia, el otrora defensor particular interpuso recurso de casación (fojas 888 a 890 vuelta) cuya concesión fue denegada por el tribunal de juicio (fojas 891 a 892 vuelta) recurriendo el imputado en queja –que fundó el defensor oficial– ante la Cámara Nacional de Casación Penal, quien, por medio de la Sala IV, la desechó (924 a 925) por extemporánea.

Contra esa resolución se interpuso recurso extraordinario (fojas 928 a 963 vuelta), el que fue declarado inadmisible por el *a quo* (fojas 969 a 970 vuelta) originando esta presentación directa (fojas 14 a 24 del incidente respectivo).

– II –

1. La presente cuestión se inició cuando la Cámara de Casación no admitió la queja presentada "*in forma pauperis*" por el imputado Cristian Morel, y fundada técnicamente por el defensor oficial, por incumplimiento del plazo legal (artículo 477 del Código Procesal Penal). Se dijo que "de la compulsa del expediente principal surge que recién con fecha 7 de marzo de 2003 conoció Morel acerca del fracaso de la impugnación casatoria articulada por su defensa, cuando se lo notificó personalmente del cómputo de la pena... en virtud de la firmeza adquirida por la sentencia. En esa oportunidad, Morel –sin expresar voluntad recursiva alguna– revocó la designación de su abogado de confianza y designó al defensor oficial, quien aceptó el cargo el 11 de marzo de 2003, prestando además conformidad con el cómputo ya referido. Es entonces, a partir de esta última fecha, que no quedan dudas de que tanto el imputado como su asistencia técnica actual se encontraban en efectivo conocimiento del rechazo de la vía casatoria, y por tanto, desde esa data comenzó a correr el plazo de tres días para interponer el respectivo recurso de queja".

2. La defensa oficial, en su recurso extraordinario, refutó la tesis del *a quo*, argumentando lo siguiente:

El rechazo del recurso de casación no fue notificado al imputado el 11 de marzo de 2003, como se sostiene de manera equivocada –en esa fecha sólo se anotició al defensor oficial de su designación y de la fecha de vencimiento de la condena– omisión que subsiste al día de la fecha. El conocimiento por parte de Morel del cómputo de la pena, el 7 de marzo de 2003, no conlleva el del auto denegatorio, máxime si se considera que el tribunal oral erróneamente tenía por firme la sentencia, a lo que se suma el estado de indefensión del causante.

La apertura de la vía recursiva es la única decisión que afianza el derecho del imputado a recurrir la sentencia ante un tribunal superior, reconocido en el artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos y artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que implica la necesidad de que la sentencia condenatoria sea efectivamente revisada por un tribunal superior, actualizando así la garantía constitucional de la doble instancia en materia penal.

Deben aplicarse las pautas delineadas por la jurisprudencia del Tribunal sobre los recursos *in forma pauperis* y la doctrina de que las resoluciones que causan al imputado gravamen irreparable, no deben ser tenidas por firmes por el solo consentimiento de los mandatarios. Aplicar a un individuo lego y en cautiverio similar criterio formal que el que se emplearía para uno libre, afectaría el derecho de igualdad ante la ley, implicando un excesivo rigor formal, y conculcando el derecho constitucional a que un tribunal superior revise la sentencia impuesta –todo ello en detrimento de la defensa en juicio–.

3. La Cámara de Casación declaró inadmisible el recurso extraordinario sosteniendo que la cuestión propuesta se apoya en circunstancias de hecho y en el derecho procesal aplicable al caso, materia excluida del examen de la Corte Federal, máxime que el tribunal analizó la procedencia formal del recurso de hecho a la luz de las especiales circunstancias del legajo. Por otro lado, el derecho de recurrir el fallo ante una instancia superior, no impone condiciones de procedibilidad para los recursos ni establece cuáles deben ser éstos, cuestión sujeta a la legislación interna de cada país signatario.

4. La defensa, en su presentación directa, insistió en que el agravio a la doble instancia se “perfeccionó con el primigenio rechazo de la pretensión recursiva por motivos ajenos y hasta opuestos a los presentados por la defensa”, agregando que el imputado no fue notificado de la resolución del tribunal de grado que rechazó el recurso de casación interpuesto en favor de Morel.

– III –

1. Para opinar sobre el acierto o error del *a quo* al tener por extemporáneo, según el plazo prescripto por el artículo 477 del Código Procesal Penal, el recurso de queja por casación denegada presentado *in forma pauperis* por Cristian Morel, y fundado técnicamente por el defensor oficial, hay que dilucidar si el imputado conoció esa resolución

del tribunal oral y, en su caso, en qué fecha, y si para ese entonces seguía indefenso.

Ambos aspectos involucran cuestiones de hecho y de derecho procesal ajenas, en principio, a la materia federal, no obstante lo cual corresponde hacer un breve análisis, ya que se han invocado la garantía de la doble instancia y el principio de informalidad en los recursos de los condenados sin patrocinio letrado.

De acuerdo al marco de discusión propuesto, conviene partir de la doctrina de V. E. que dice que "el cumplimiento de un adecuado servicio de justicia le impone (al Tribunal) el deber de no circunscribir su intervención al examen del procedimiento seguido en la sustanciación de la apelación extraordinaria. En este sentido ha dicho que cuando en el trámite ante la alzada ha mediado menoscabo a la garantía constitucional de defensa en juicio del acusado –más allá de cualquier imperfección en la habilitación de la competencia de la Corte para conocer el caso– que afecta la validez misma del proceso, esa circunstancia debe ser atendida y resuelta con antelación a cualquier otra cuestión que se hubiese planteado (Fallos: 326:3634, con cita de Fallos: 319:192).

2. En este caso, la resolución del tribunal oral que rechaza el recurso de casación presentado por el defensor particular sólo le fue notificada a Morel por cédula librada al domicilio constituido del letrado, y no de manera personal (como manda el artículo 45 del Reglamento para la Justicia Nacional).

Sin embargo, podemos concluir que el imputado sí tuvo un conocimiento cierto de, al menos, el fracaso de la vía recursiva, a partir del 7 de marzo de 2003, cuando se lo hizo comparecer en secretaría y se le notificó la fecha de vencimiento de la pena, diligencia actuarial que se documentó a fojas 641 y a continuación del proveído del presidente del tribunal que ordenaba hacer este cálculo, pues "<u>había quedado firme la sentencia</u>", con lo que no podían quedarle dudas a Morel sobre el resultado de la gestión. No es necesario ser abogado para comprender esto, basta una instrucción mínima de la que él no carecía –de su legajo para el estudio de la personalidad surge que había "aprobado hasta el tercer año del ciclo secundario", y que después entró a la Escuela de la Armada Argentina, "donde permaneció dos años" (fojas 667)–. Por otro lado, no resulta muy creíble que estando detenido no aprovechara su presencia en el tribunal para averiguar los avatares causídicos,

máxime que ya para ese entonces estaba procurando ser asistido por un defensor público, lo que indica su interés en el proceso (el día anterior su compañera se había presentado en secretaría pidiendo la separación del letrado particular y la designación del oficial, fojas 642).

El 11 de marzo, el doctor García Berro es notificado tanto por cédula (fojas 652 vuelta) como por diligencia actuarial (fojas 650 vuelta) de su designación como defensor de Morel, y a partir de entonces, el imputado no sólo está al tanto de su situación procesal, sino que ya cuenta con la asistencia del profesional que su compañera había pedido expresamente, y que, dicho sea de paso, conocía perfectamente la causa pues era defensor del coimputado Pioli.

Sin embargo, y a pesar de este acceso personal a las actuaciones y de contar con nuevo letrado, no manifestó su voluntad impugnante hasta el 24 de marzo, cuando presenta ante las autoridades penitenciarias el escrito donde dice que viene "por derecho propio... a interponer recurso de queja contra la resolución dictada por el tribunal oral N° 20, por la cual rechazó el recurso de casación presentado por el defensor", agregando que como carece de conocimientos jurídicos, solicita que se le corra traslado al defensor de casación que corresponda.

No sabemos por qué presentó Morel este escrito por su cuenta, siendo que estaba en contacto directo con su defensor –el doctor Santiago García Berro en el escrito presentado el 20 de marzo, solicitó su traslado a la Alcaidía de los tribunales para el día siguiente, fecha en la cual se entrevistaron y, acto seguido, el letrado pidió su alojamiento en la unidad de Marcos Paz (fojas 731, 732, 733 y 734); es algo que no se alcanza a comprender, salvo que el imputado estuviera subrayando una especie de situación de indefensión para, después, hacer creíble que no consultara con el defensor oficial –ni le fuera informado– sobre el estado del trámite recursivo.

Así, resulta razonable la tesis de la cámara de casación, en el sentido de que el *dies a quo* para presentar la queja, fue el 11 de marzo del 2002, por lo que el recurso fue extemporáneo.

3. Sin perjuicio de ello, y puesto que el imputado no careció de información por parte del juzgado ni de asesoramiento técnico, ya sea antes o después de presentada la queja *in pauperis* –hasta el punto de que se le corrió vista a su defensor para que la fundara– considero que

no está en juego el principio de informalidad en los recursos, tal como lo ha delineado la jurisprudencia del Tribunal desde antiguo (Fallos: 255:91 y sus citas; 291:572; 297:134; 302:1276; 304:1179; 305:122 y 883; 308:1386; 310:1934; 311:2502; 318:674; 319:192 y 1496; 320:854; 321:1424; 322:1329, disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano; 324:3545 y 326:3634).

4. Y por estas mismas razones –aseguramiento pleno de la defensa, acceso a las actuaciones, rechazos a la vía recursiva debidamente fundados por los tribunales inferiores– estimo que no se encuentra lesionada la garantía de la doble instancia, entendida como posibilidad de acudir ante una autoridad revisora superior (Fallos: 318:514; 320:2145; 321:3555; 322:2488 y 323:4130), "dentro del marco de las leyes internas y de sus preceptos constitucionales" (según las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, efectuadas en el Informe 55/97, a raíz de las presentaciones de Marta Fernández de Burgos y Eduardo Salerno) es decir, respetando el orden legislativo nacional y compatibilizando la garantía con el derecho penal interno.

– IV –

En consecuencia, considero que V. E. puede rechazar la queja interpuesta por Cristian Leonardo Morel. Buenos Aires, 17 de febrero de 2005. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Cristian Leonardo Morel en la causa Morel, Cristian Leonardo s/ causa N° 3858", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal declaró improcedente la queja por recurso de casación denegado por con-

siderarlo extemporáneo. Contra esa decisión la defensa de Cristian Leonardo Morel interpuso recurso extraordinario, cuya denegación dio lugar a esta presentación directa.

2°) Que para llegar a aquella conclusión el tribunal *a quo* tuvo en cuenta que Morel se encontraba en efectivo conocimiento del rechazo de la vía casatoria desde la notificación del cómputo de la pena –7 de mayo de 2003– y su defensa desde el 11 de marzo del mismo año, y, en esas circunstancias, la presentación *in forma pauperis* había sido interpuesta fuera de término.

3°) Que el recurrente tachó de arbitrario el fallo en tanto consideró que la notificación del cómputo incluía de manera implícita la del rechazo del recurso de casación oportunamente articulado, sin tener en cuenta la falta de conocimientos jurídicos del condenado, quien además se encontraba indefenso, pues había revocado el mandato conferido a su letrado de confianza.

4°) Que esta Corte tiene dicho reiteradamente que la aplicación de las normas de derecho procesal constituye, por vía de principio, facultad de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria.

5°) Que sin embargo, esta regla no es óbice para que el tribunal conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ella sobre la base de 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, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa (Fallos: 311:948 y 2402, entre muchos).

6°) Que el presente es uno de esos casos, pues la sentencia impugnada no garantizó el pleno ejercicio del derecho de defensa, al desestimar por extemporáneo el recurso pese a la inexistencia de alguna constancia que reflejara que Morel hubiera sido enterado del rechazo del de casación o de que la vía no estaba agotada completamente. Esta situación llevaría a adoptar como la fecha en que el imputado conoció los alcances de la determinación que acarreó la –provisoria– firmeza de la sentencia condenatoria, el día en que presentó la queja por casación denegada *in forma pauperis*.

7°) Que en tales condiciones y sin abrir juicio sobre el fondo del asunto, resulta admisible la tacha de arbitrariedad que se apoya en las circunstancias señaladas, pues de este modo se verifica que la sentencia carece de argumentos serios y que los derechos constitucionales invocados guardan nexo directo e inmediato con lo resuelto, según lo exige el art. 15 de la ley 48.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento impugnado. Hágase saber y devuélvase junto a los autos principales para que se dicte una nueva resolución de acuerdo con los considerandos del presente fallo.

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, se desestima esta queja. Hágase saber y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Cristian L. Morel,** representado por **la Dra. Stella Maris Martínez, defensora oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.**
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV.**

MUNICIPALIDAD DE MAKALLE V. VICOV S.A.

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

Las resoluciones dictadas en juicios ejecutivos son, por regla, insusceptibles de tratamiento por vía extraordinaria, ya que, para ello, se requiere que la apelada sea sentencia definitiva, entendiendo por tal la que pone fin al pleito o causa un gravamen de imposible o insuficiente remedio ulterior, requisito cuya concurrencia no debe obviarse aunque se invoque arbitrariedad o violación de garantías constitucionales.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

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

Los agravios referidos a la falta de prestación efectiva del servicio por parte de la comuna y a la incidencia del acuerdo para el congelamiento de los peajes, firmado entre las concesionarias y el Estado Nacional no resultan aptos para la apertura de la vía extraordinaria, pues asiste a la demandada la posibilidad de plantearlos nuevamente en la instancia ordinaria posterior, sin que haya invocado –y mucho menos acreditado– que esta circunstancia le ocasione un gravamen de imposible o insuficiente remedio ulterior.
–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.

El rechazo de las defensas de inconstitucionalidad y falta de legitimación pasiva, planteadas como inhabilidad de título, son asimilables a sentencia definitiva pues el fallo recurrido las desestimó, lo que supone dar curso a la ejecución fiscal, sin que el agravio que de ello resulte pueda ser revisado en trámite ulterior, donde no sería ya procedente (art. 531, tercer y cuarto párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia del Chaco).
–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.

Lo relativo a la falta de efectiva prestación del servicio por parte de la comuna es un punto que la demandada ha introducido tardíamente en el proceso, puesto que sólo lo ha hecho en la oportunidad de deducir el recurso extraordinario, por lo cual dicho agravio resulta claramente inatendible.

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

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) (Voto de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

A fs. 489/498 de los autos principales (a los que se referirán las demás citas), el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco desestimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada contra el fallo de la instancia anterior, que había ordenado llevar adelante la ejecución fiscal promovida por el cobro de la tasa municipal de control, inspección, seguridad e higiene sobre la actividad de concesionaria de corredor vial desarrollada desde 1994 a 1999.

Para arribar a esta solución, especificó, en primer término, que la accionada había limitado su apelación al rechazo de dos de las defensas opuestas: la inconstitucionalidad de la ordenanza municipal de Makallé y la falta de legitimación pasiva para obrar, ambas incoadas como "*inhabilidad de título*".

Remarcó que el acuerdo para el congelamiento de los peajes, firmado entre las concesionarias y el Estado Nacional hasta el 1° de enero de 2004, no podía ser considerado en esa instancia, pues, al haberse introducido por primera vez al deducir la apelación extraordinaria, constituyó el fruto de una reflexión tardía, ineficaz para habilitar la vía intentada.

Negó, por otra parte, que exista afectación al principio de legalidad mediante la aplicación de un tributo que no responde al ordenamiento positivo, pues el art. 84 de la Ordenanza Tributaria tipifica –dentro de los contribuyentes encuadrados en la categoría especial– tanto a las "*empresas constructoras*" como a las "*adjudicatarias del sistema de peaje*".

Por último, añadió que tampoco se verifica la violación de las restantes garantías constitucionales invocadas, máxime cuando la concesionaria ha pactado con el Estado Nacional que no se otorgarían desgravaciones impositivas y que cualquier modificación tributaria –nacional, provincial o municipal– que incida directamente sobre la actividad, daría lugar a la fijación de nuevas tarifas en la medida de su exacta incidencia en la ecuación económico-financiera de la oferta.

– II –

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 505/514, que, denegado por el *a quo* a fs. 526/528, dio lugar a la presente queja.

Inicialmente, denunció que las sentencias recaídas en el proceso han analizado en forma parcial el contrato de concesión cuando, para su correcta inteligencia, debieron integrarlo con el pliego de bases y condiciones y la restante documentación licitatoria, la cual sólo autoriza un aumento en la tarifa del peaje ante la presencia de un interés general y previa aprobación por el Poder Ejecutivo Nacional.

Afirmó que la pretensión municipal carece de este interés general, razón por la cual no puede admitirse el cobro compulsivo del tributo, toda vez que una ordenanza no posee entidad para modificar la letra de los acuerdos aprobados por decretos nacionales.

Reiteró que su actividad no se encuentra tipificada en los arts. 84 y 85 de la Ordenanza Tributaria e imputó al pronunciamiento falta de reflexión sobre la ausencia total de prueba que acredite la prestación de un servicio por parte de la Comuna, destacando que éste resulta el elemento esencial para el cobro de la tasa.

Para finalizar, puntualizó que el acuerdo para el congelamiento de los peajes, firmado entre las concesionarias y el Estado Nacional hasta el 1° de enero de 2004, ha sido denunciado desde la primera presentación efectuada en el proceso, por lo cual rechazó que se trate de una reflexión tardía.

– III –

Liminarmente, corresponde señalar que las resoluciones dictadas en juicios ejecutivos son, por regla, insusceptibles de tratamiento por

vía extraordinaria, toda vez que, para ello, se requiere que la apelada sea sentencia definitiva, entendiendo por tal la que pone fin al pleito o causa un gravamen de imposible o insuficiente remedio ulterior, requisito cuya concurrencia no debe obviarse aunque se invoque –como en el *sub judice*– arbitrariedad o violación de garantías constitucionales (Fallos: 242:260; 245:204; 267:484; 270:117; 276:169; 278:220; 295:1037; 302:181, entre otros).

Sobre tal base, estimo que los agravios referidos a la falta de prestación efectiva del servicio por parte de la Comuna y a la incidencia del acuerdo para el congelamiento de los peajes, firmado entre las concesionarias y el Estado Nacional hasta el 1° de enero de 2004, no resultan aptos para la apertura de la vía extraordinaria, pues asiste a la demandada la posibilidad de plantearlos nuevamente en la instancia ordinaria posterior, sin que haya invocado –y mucho menos acreditado– que esta circunstancia le ocasione un gravamen de imposible o insuficiente remedio ulterior (Fallos: 308:1230; 311:1724, entre otros).

– IV –

Por el contrario, debo observar que el rechazo de las defensas de inconstitucionalidad y falta de legitimación pasiva, planteadas como inhabilidad de título, son asimilables, desde mi perspectiva, a la sentencia definitiva a la que alude el art. 14 de la ley 48, pues el fallo apelado las desestimó, lo que supone dar curso a la ejecución fiscal, sin que el agravio que de ello resulte pueda ser revisado en trámite ulterior, donde no sería ya procedente (art. 531, tercer y cuarto párrafo del Código Procesal Civil y Comercial provincial, y arg. de Fallos: 271:158; 315:1916; 319:1097, entre otros).

Sin perjuicio de ello, entiendo que el recurso resulta igualmente inadmisible respecto del agravio centrado en la falta de tipificación de la actividad en la Ordenanza Tributaria pues, para su rechazo, el *a quo* dio fundamentos de derecho público local que acuerdan –en mi criterio– sustento suficiente a lo resuelto, sin que las discrepancias del recurrente con la inteligencia otorgada a ese ordenamiento –no cuestionado en su validez– resulten eficaces para habilitar la vía excepcional intentada.

En efecto, observo que la exégesis que el tribunal local realizó del art. 84 de la Ordenanza Tributaria, al considerar encuadrada a la de-

mandada –concesionaria para la explotación y administración del corredor vial N° 13, perteneciente al grupo N° XII de la Red Vial Nacional, bajo el régimen de las leyes 17.250 y 23.696 (cfr. fs. 36)– dentro de las "*adjudicatarias del sistema de peaje*" sujetas a la tasa, no excede el marco de una discreta interpretación de aquel precepto (Fallos: 304:1826; 307:1803; 308:71).

En tales condiciones, creo que el pronunciamiento impugnado se sustenta en normas de derecho público local, razonablemente interpretadas, cuyo error o acierto no corresponde juzgar a la Corte sin alterar su cometido fundamental de tribunal de garantías constitucionales (Fallos: 314:1687; 320:1717), máxime cuando no se advierte un grosero apartamiento de la solución normativa prevista para el caso o un defecto grave en su fundamentación (Fallos: 207:72; 301:1218; 303:386; 304:469).

– V –

A diferencia de lo anterior, pienso que la apelación resulta formalmente admisible en lo referido a la incidencia de la tasa en el régimen tarifario de la actora, toda vez que ello remite al análisis del marco regulatorio de una concesión vial, de carácter federal (contrato suscripto entre el Estado Nacional y la ejecutada el 7 de septiembre de 1990, aprobado por decreto 2039/90) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a los derechos que el apelante funda en aquél (en igual sentido, dictamen de este Ministerio Público *in re* E.124, L.XXXVII, "Edenor S.A. c/ Resolución N° 664/99 ENRE", del 18/09/03).

A ello cabe agregar que el pronunciamiento ha sido dictado por el superior tribunal de la causa, conforme resulta del art. 163, inc. 3°, de la Constitución Provincial.

La cláusula N° 28 del aquel convenio es clara al establecer: "*Modificaciones impositivas: Cualquier modificación que afecte a las tasas, impuestos, contribuciones o cualquier otro gravamen vigente el día de la apertura de la oferta, ya sea mediante cambios en las alícuotas de impuestos o en su forma de percepción, y en general por el establecimiento de nuevos gravámenes o supresión de los existentes, sean estos nacionales, provinciales o municipales, que incidan directamente en la actividad objeto de este contrato, dará lugar a la fijación de nuevas tarifas o variación del plazo de la concesión, en la medida de su exacta incidencia en la ecuación económico-financiera de la oferta*" (cfr. fs. 44).

En estos términos, no advierto la necesidad del "*interés general*" que invoca la actora, como requisito para reconocer el traslado a la tarifa de la exacta incidencia –en la ecuación económica de la oferta– de la tasa *sub examine*.

Por el contrario, el título II y el art. 5° del Pliego de Bases y Condiciones, transcriptos por la accionada a fs. 183 de su recurso de queja, se refieren a un supuesto de hecho diferente: el "*ajuste de tarifas*" con posterioridad al inicio del cobro del peaje, por propia iniciativa del concedente o a pedido fundado del ente concesionario, en cuyo caso –a diferencia del anterior– expresamente se requiere que medien razones de interés general y previa aprobación del Poder Ejecutivo Nacional.

– VI –

En virtud de lo hasta aquí expuesto, opino que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario, con el alcance fijado en el punto V del presente, y confirmar la sentencia de fs. 489/498 en todas sus partes. Buenos Aires, 24 de marzo de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Virgen de Itatí Concesionaria de Obras Viales S.A. en la causa Municipalidad de Makallé c/ Vicov S.A.", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Tribunal comparte lo expresado en los capítulos I al IV del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a cuyos términos corresponde remitirse por razones de brevedad. Unicamente se estima conveniente agregar, respecto de las cuestiones tratadas en ellos, que lo relativo a la falta de efectiva prestación del servicio por parte de la comuna es un punto que la demandada ha introducido

tardíamente en el proceso, puesto que sólo lo ha hecho en la oportunidad de deducir el recurso extraordinario, por lo cual dicho agravio resulta claramente inatendible.

2°) Que, por otra parte, si bien la recurrente aduce que la tasa cuyo pago se le reclama estaría en colisión con los arts. 67, inc. 12, y 75, inc. 30 de la Constitución Nacional –cabe entender que en la primera cita alude al ordenamiento anterior a la reforma de 1994– no ha desarrollado razones que den sustento suficiente a tal agravio.

3°) Que tampoco los argumentos expresados por la apelante con relación a lo establecido en el marco regulatorio de la concesión vial (contrato aprobado por decreto 2039/90) son hábiles para dar sustento al recurso extraordinario, en tanto no surge de ellos que la tasa impuesta por la Municipalidad de Makallé sea incompatible con la mencionada regulación.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Notifíquese y archívese, previa devolución de los autos principales.

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 (*según su voto*).

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON E. RAÚL ZAFFARONI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina esta queja, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se desestima la queja. Notifíquese y archívese, previa devolución de los autos principales.

E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Virgen de Itatí Concesionaria de Obras Viales S.A. (VICOV S.A.),** representada por **el Dr. Marcelo Garre.**
Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Primera, de Resistencia; Juzgado Civil y Comercial N° 9 de Resistencia.**

HUGO PERCY PEREZ VIZARREZ

RECURSO DE REPOSICION.

Corresponde hacer lugar a la reposición promovida por la defensora oficial contra el pronunciamiento que tuvo por desistido el recurso de queja y exigió el cumplimiento del depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación si la decisión de desistir del recurso fue adoptada mientras se hallaba pendiente su perfeccionamiento mediante la asistencia letrada obligatoria ordenada por tratarse de un recurso de hecho *in forma pauperis.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la defensora oficial ante esta Corte Suprema promovió recurso de reposición contra el pronunciamiento de fs. 21 en el que tras tener por desistido el recurso de queja, se exigió el cumplimiento del depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Consideró improcedente la intimación cursada pues alegó que la decisión de desistir del recurso de hecho fue adoptada mientras se hallaba pendiente su perfeccionamiento mediante la asistencia letrada obligatoria ordenada por tratarse de un recurso de hecho *in forma pauperis*.

Que corresponde atender las razones invocadas por la defensa en la medida en que la simple manifestación de voluntad formulada por

Pérez Vizarrez resultaba insuficiente para habilitar el conocimiento por parte del Tribunal; por el contrario, aquélla debía contar con la debida asistencia técnica en aras de preservar adecuadamente las garantías constitucionales que le asisten, trámite que se hallaba aún en curso de ejecución al tiempo de formular el desistimiento.

Por ello, se resuelve hacer lugar a la reposición de fs. 24/25 y dejar sin efecto la intimación a efectuar el depósito de fs. 21. Hágase saber y archívese.

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

UBER RICCIARDI

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

Las resoluciones que declaran la improcedencia de los recursos deducidos ante los tribunales de la causa, por vincularse con asuntos de naturaleza no federal, son, en principio, ajenas a la instancia extraordinaria.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

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

El debate sobre si el *a quo* decidió con acierto o error que el fallo impugnado no constituía sentencia definitiva o equiparable a tal, a los fines de la procedencia formal del recurso de casación interpuesto ante su jurisdicción, no es una cuestión que supere el análisis e interpretación de normas de carácter procesal, lo cual pertenece al exclusivo conocimiento de los jueces de la causa y resulta extraño a la vía excepcional del art. 14 de la ley 48, máxime si lo sustancial del planteo se relaciona con la validez o nulidad de las notificaciones.
–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.

El recurso extraordinario no es la vía apropiada para discutir la presunta falsedad ideológica atribuida a la cédula de notificación, puesto que el derecho vigen-

te pone a disposición de la parte otros caminos legales, de los que debió hacer uso para lograr esa finalidad con la formulación de acciones autónomas singulares y, en principio, de carácter meramente declarativo (arts. 993 del Código Civil, 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 293 del Código Penal). –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) (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

La Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, resolvió declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por la querellante contra la resolución de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, que confirmó el rechazo de una nulidad de notificación planteada por esa parte en primera instancia.

Contra dicho pronunciamiento, la nombrada dedujo recurso extraordinario (fojas 21/40), cuya denegatoria, dio origen a la presente queja (fojas 43/62).

– II –

1. La recurrente articuló el incidente de nulidad luego de que tomara conocimiento en los autos principales de la existencia de una cédula por la cual se la notificaba del sobreseimiento recaído en favor de María Cristina Gaggero, quien, junto a su esposo Uber Ricciardi, estaban imputados en la causa por administración fraudulenta, donde la quejosa actúa en calidad de querellante conjunto. Pidió la invalidez de la notificación –y de los actos que de ella derivan– porque ésta no le había sido entregada ni fijado su duplicado en la puerta de acce-

so al domicilio constituido (artículo 149 del Código Procesal Penal de la Nación), a pesar de que así lo habría hecho constar la oficial notificador en el reverso de la cédula, por lo que redarguyó de falso el documento.

Tanto el magistrado de primera instancia, al rechazar la incidencia en concordancia con el fiscal, como la cámara de apelaciones, al convalidar esa decisión, entendieron que la nulidad solicitada no debía prosperar, en razón de que la causal invocada no se adecuaba a ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 152 del código de rito.

2. La querellante interpuso el recurso de casación con base en la errónea aplicación de la ley sustantiva, por violación al debido proceso, e inobservancia de las normas procesales. Para su procedencia formal, adujo que el fallo confirmatorio de la Cámara, si bien no decidía sobre la cuestión de fondo planteada, le impedía a esa parte proseguir la acción contra Gaggero de Ricciardi, provocándole un gravamen de imposible reparación ulterior que admitía equipararlo, por sus efectos, a uno de naturaleza definitiva.

Tal tesitura fue avalada por los jueces concedentes, quienes al abrir esa vía expresaron que si se tuviera por válida la notificación impugnada, el sobreseimiento quedaría firme. De adverso, el *a quo* declaró mal concedido el recurso de casación, porque, a su criterio, la decisión contra la cual se dirigió no reviste el carácter conclusivo otorgado, ni se halla comprendida entre las previstas en el artículo 457 del Código Procesal Penal de la Nación.

3. En el remedio federal, la recurrente insistió en que el rechazo de la nulidad de notificación se asimilaba a un pronunciamiento definitivo; al par que invocó vulneración a las garantías del artículo 18 de la Constitución Nacional, y tildó de arbitraria la decisión del tribunal de alzada, por prescindir de dar tratamiento a los agravios de fondo propuestos en su oportunidad.

La Cámara de Casación declaró inadmisible dicha apelación al considerar, con cita de jurisprudencia del Tribunal, que las resoluciones que deniegan nulidades procesales no son asimilables a una de aquella clase, ya que no ponen fin al proceso, no impiden su continuación, ni ocasionan un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior.

Estas consideraciones fueron atacadas en la queja con idénticas razones a las ya expresadas en el recurso extraordinario.

– III –

De antemano, cuadra señalar lo dicho reiteradamente por V.E., en el sentido de que las resoluciones que declaran la improcedencia de los recursos deducidos ante los tribunales de la causa, por vincularse con asuntos de naturaleza no federal son, en principio, ajenas a la instancia extraordinaria (Fallos: 300:436; 311:1513; 317:1679, entre muchos otros).

Sin perjuicio de lo expuesto, agrego que el debate sobre si el *a quo* decidió con acierto o error que el fallo impugnado no constituía sentencia definitiva o equiparable a tal, a los fines de la procedencia formal del recurso de casación interpuesto ante su jurisdicción, no es una cuestión que supere el análisis e interpretación de normas de carácter procesal, lo cual pertenece al exclusivo conocimiento de los jueces de la causa y resulta extraño a la vía excepcional del artículo 14 de la ley 48.

Máxime, si lo sustancial del planteo que se intenta someter a juicio de la Corte se relaciona con la validez o nulidad de las notificaciones, que también suscita la discusión de una cuestión fáctica, probatoria y de derecho procesal, ajena a la instancia extraordinaria (Fallos: 226:700; 228:471; 294:359 y 427; 300:65, entre muchos otros). Principio del cual no cabe apartarse, salvo puntuales circunstancias contempladas por el Tribunal, como cuando la decisión omitió considerar elementos relevantes del expediente y las normas conducentes para su solución correcta, en desmedro de garantías constitucionales (Fallos: 308:980 y 311:1949, entre otros), las que no se advierten en el *sub lite*, ni fueron alegadas por la recurrente.

Amén de lo expresado, considero que la intentada no es la vía apropiada para discutir la presunta falsedad ideológica atribuida a la cédula de notificación, puesto que el derecho vigente pone a disposición de la parte otros caminos legales, de los que, creo, debió hacer uso para lograr esa finalidad, precisamente, con la formulación de acciones autónomas singulares y, en principio, de carácter meramente declarativo (artículos 993 del Código Civil, 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 293 del Código Penal; y Morello, Augusto M. “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Bue-

nos Aires y de la Nación. Comentados y Anotados", tomo V-A, pág. 455).

Esa misma razón, me lleva a pensar, de otro lado, que el asunto traído a estudio del Tribunal no estaría aún concluido, circunstancia que reflejaría la ausencia de un agravio definitivo para el apelante, requisito ineludible cuando se aspira al progreso de todo remedio federal.

– IV –

En consecuencia, entiendo que la respuesta que se viene dando en el caso a la cuestión planteada por la querellante, escapa a la tacha de arbitrariedad invocada y, por la índole de la materia de que trata, no reviste la trascendencia federal necesaria para que V.E. pueda examinarla en los términos que exige el artículo 14 de ley 48. Por lo tanto, soy de la opinión que correspondería el rechazo de la queja interpuesta. Buenos Aires, 15 de diciembre de 2004. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Norma Ana Lombilla de Cuenca en la causa Ricciardi, Uber s/ defraudación por retención indebida s/ denuncia efectuada por Christian Hugo Cuenca y querella de Norma Ana Lombilla de Cuenca", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, se rechaza 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 Ciu-

dad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

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, 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.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho por recurso extraordinario federal denegado interpuesto por **la querellante Norma Ana Lombilla de Cuenca,** con el patrocinio letrado **del Dr. Miguel Angel Aguilera.**
Tribunal de origen: **Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal y el Juzgado de Instrucción N° 36.**

HELENA CRISTINA ROMERO CARRANZA Y OTROS
v. CARABAYA S.A.C.I.F.I.

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Si los argumentos expresados en el recurso extraordinario y mantenidos en la queja, en cuanto se relacionan con la aplicación de normas de emergencia respecto de obligaciones expresadas originariamente en moneda extranjera, podrían

prima facie involucrar cuestiones de orden federal susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48, la queja es procedente, sin que esto implique pronunciamiento sobre el fondo del asunto (art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

No corresponde acceder al pedido formulado por el recurrente si no se hallan *prima facie* configurados los presupuestos establecidos por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para la suspensión solicitada (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Romero Carranza, Helena Cristina y otros c/ Carabaya S.A.C.I.F.I.", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los argumentos expresados en el recurso extraordinario y mantenidos en la queja, en cuanto se relacionan con la aplicación de normas de emergencia respecto de obligaciones expresadas originariamente en moneda extranjera, podrían *prima facie* involucrar cuestiones de orden federal susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48, por lo que la queja es procedente, sin que esto implique pronunciamiento sobre el fondo del asunto (art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 308:249; 317:1447; 323:813).

Por ello, se declara procedente el recurso de queja y se dispone la suspensión de los procedimientos de ejecución. Solicítense los autos principales y agréguese oportunamente la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 1. Notifíquese y líbrese oficio al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 93.

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 Tribunal estima que no se hallan *prima facie* configurados los presupuestos establecidos por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para la suspensión solicitada, por lo que no corresponde acceder al pedido formulado por el recurrente a fs. 20, lo que así se resuelve. Notifíquese y siga la causa según su estado.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Carabaya S.A.C.I.F.I.**, representada por el Dr. **Federico González Moreno.**
Tribunal de origen: **Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 93**.

TERMINAL MURCHINSON ROMAN S.A.
v. ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

Las partes carecen de derecho a realizar ante la Corte observaciones al dictamen del Procurador General –o del Procurador Fiscal cuando aquél le ha encomendado a éste tal cometido en virtud de lo dispuesto por el art. 35, incs. a y b, de la ley 24.946– pues ello no se compadece con las características propias de la vista que se le ha conferido –art. 33, inc. a, punto 5 de la ley citada–, ya que el dictamen respectivo se produce una vez clausurado el debate y cuando la causa se encuentra sometida al pronunciamiento del Tribunal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Visto el escrito de fs. 101; Considerando:

Que las partes carecen de derecho a realizar ante la Corte observaciones al dictamen del señor Procurador General –o del señor Procurador Fiscal cuando, como en el caso, aquél le ha encomendado a éste tal cometido en virtud de lo dispuesto por el art. 35, incs. a y b, de la ley 24.946 (confr. fs. 96 vta.)– pues ello no se compadece con las características propias de la vista que se le ha conferido –confr. art. 33, inc. a, punto 5 de la citada ley 24.946– ya que el dictamen respectivo se produce una vez clausurado el debate, y cuando la causa se encuentra sometida al pronunciamiento del Tribunal (Fallos: 308:875, cons. 3° del voto de la mayoría, y 5° de la disidencia de fundamentos de los jueces Fayt y Petracchi, y sus citas). A mayor abundamiento, cabe aclarar que, al menos desde la reforma constitucional de 1994, el Ministerio Público es un órgano independiente ajeno a los intereses del fisco.

Por ello, se dispone el desglose del escrito de fs. 101, a efectos de que por Mesa de Entradas sea devuelto a su presentante, dejándose la debida constancia. Notifíquese.

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

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

El escrito de interposición del recurso extraordinario debe contener un prolijo relato de los hechos de la causa de relevancia principal, que permita vincularlos con las cuestiones que se plantean como de naturaleza federal a través de una crítica concreta y razonada de los argumentos en que se basa la sentencia que se impugna, sin que valga a tal efecto una nueva crítica general a las líneas principales de la argumentación del pronunciamiento resistido, puesto que se exige rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que el juzgador se apoyó para arribar a las conclusiones de que el recurrente se agravia.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

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

El recurso fue mal denegado si la lectura del escrito de interposición permite advertir, sin mayores dificultades, las cuestiones que se presentan como de índo-

le federal, en tanto contiene el desarrollo de las circunstancias esenciales del proceso, el tema que se pretende someter a la Corte y el agravio que causa la decisión.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

ADUANA: Principios generales.

Corresponde revocar la sentencia que condenó a la Dirección General de Aduanas a pagar los costos de transporte y almacenaje de mercadería de rezago, así como los correspondientes a la destrucción de otras mercancías, más los gastos administrativos y accesorios si las partes no celebraron ningún contrato, sino que la actora obtuvo un permiso para operar un depósito fiscal, en el cual terceros ajenos a la Aduana depositaban sus mercaderías.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

A fs. 2119/2123 de los autos principales (a cuya foliatura corresponderán las siguientes citas), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala II), al confirmar el fallo de primera instancia, hizo lugar a la demanda que Terminal Murchinson Román S.A. promovió contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (Dirección General de Aduanas) y, en consecuencia, la condenó a pagar los costos de transporte y almacenaje de mercadería de rezago, así como los correspondientes a la destrucción de otras mercancías, más los gastos administrativos y accesorios.

Para así decidir, recordó que la actora tenía una habilitación para operar como depósito fiscal y que transfirió su fondo de comercio a la empresa Terminales Río de la Plata, pero como ésta no aceptó hacerse cargo de la mercadería de rezago, con el consentimiento de la Aduana, la trasladó a otros depósitos. En consecuencia, estimó razonable la conclusión del juez de primera instancia referida a que entre las partes existió un contrato de depósito, que se prolongó en el tiempo por la conducta de la propia accionada, respecto del cuidado de esa clase de mercancía.

Por ello, así como por la conducta de las partes, concluyó que el depósito se efectuó en interés de la propia demandada, que tampoco cumplió en forma diligente su deber de despachar de oficio la mercadería, para proceder a su rápida subasta, según lo disponen los arts. 199, 417 y 419 del Código Aduanero. Por lo demás, entendió que no cambiaba la obligación de la Aduana de responder el hecho de que no fuera la única que tuviera la disponibilidad jurídica de esos bienes, porque la inacción o indeterminación de los consignatarios la llevó a comenzar los procedimientos de despacho de oficio que luego abandonó por años, sin razón valedera.

Finalmente, desestimó los agravios que la Aduana formuló contra el quantum indemnizatorio fijado por el juez de la instancia anterior en grado.

– II –

Disconforme, la Administración Federal de Ingresos Públicos (Dirección General de Aduanas) dedujo el recurso extraordinario de fs. 2127/2137, cuya denegatoria (fs. 2147) dio origen a esta queja.

Sostiene, en esencia, que el fallo desconoce las disposiciones de la ley 22.415, en detrimento de las garantías de defensa en juicio, debido proceso y propiedad (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional).

Ello es así –dice–, porque la Cámara consideró que entre las partes existió un contrato de depósito, prorrogado cuando la actora trasladó la mercadería de rezago, pero resulta que tales bienes fueron depositados por sus propietarios –que no era la Aduana–, a los que aquélla identificó como “consignatarios”. Asimismo, puntualiza que la vinculación entre los depósitos fiscales es de derecho público, toda vez que la Dirección General de Aduanas habilita a operarlos, con carácter precario, a las empresas que cumplen los requisitos previstos en la resolución 2747/83 (vigente al tiempo en que la actora obtuvo su permiso).

Sin embargo, todas las instancias judiciales obviaron que los distintos propietarios que optaron por almacenar su mercadería en el depósito fiscal de la actora formalizaron un contrato de depósito y se comprometieron a abonar un precio –la tasa de almacenaje– a cambio de la obligación del depositario de guardar las cosas confiadas, relación contractual y comercial totalmente ajena a la Aduana.

Por ello, el art. 216 del Código Aduanero prevé que las relaciones entre el depositario y quien tuviere derecho a disponer de la mercadería se regirán por las normas del derecho común (previstas en el Código de Comercio y, por remisión de éste, en el Código Civil), mientras que el art. 210 dispone que los gastos del art. 209 (operaciones que pueden realizarse sobre la mercadería que permanece bajo el régimen de depósito provisorio de importación) estarán a cargo del interesado.

Así, sostiene que nunca revistió la calidad de depositante de la mercadería, ni suscribió contrato de depósito alguno de donde tenga que abonar los gastos que la actora le reclama.

También cuestiona que el *a quo* haya entendido que se configuró una prórroga del contrato, en virtud de la conducta que asumió al publicar los edictos aludidos en el art. 417 del Código Aduanero, pues cuando así procedió lo hizo en cumplimiento de las obligaciones que nacen de su competencia funcional, pero ello no demuestra que sea responsable sobre el depósito de la mercadería. Ello es así, porque mediante ese procedimiento, el servicio aduanero procede compulsivamente a dar destinación a la mercancías que se encuentren sin titular conocido, sin declarar, en rezago, sea objeto de comiso o abandono, o susceptible de demérito y con su venta se asegura el cobro de los tributos correspondientes.

Controvierte que el traslado de la mercadería haya beneficiado al servicio aduanero, porque éste no lo dispuso, sino que fue consecuencia de un contrato entre terceros del que no formó parte. En efecto, de las constancias del juicio –dice– surge que el interés del traslado no fue de la Aduana, sino del nuevo titular del fondo de comercio que transfirió la actora y, en tal sentido, se pregunta por qué tendría que hacerse cargo de un movimiento que no le reportó beneficios, o a quién benefició el aprovechamiento del espacio, que le permitió mayor lugar para lucrar con su comercio.

También señala que el *a quo* utilizó principios propios de las relaciones contractuales para analizar su conducta, cuando nunca existió un vínculo de este tipo entre las partes y, por último, reitera que cuando la actora le comunicó fehacientemente que la mercadería se encontraba en situación de rezago –el 15 de julio de 1998, cuando su traslado se efectuó en febrero de 1995–, en forma inmediata procedió a su despacho de oficio y le abonó los gastos que reclamó con el remanente

del precio obtenido de su subasta, u ordenó su destrucción. Asimismo, expresa sus divergencias con las distintas facturas que la demandante acompañó para probar sus perjuicios.

En cuanto a las críticas del auto denegatorio del recurso extraordinario, pueden sintetizarse en que, a diferencia de lo sostenido por la Cámara, la solución del *sub lite* supone el examen de las normas federales que lo gobiernan y hace al criterio que se adopte sobre su responsabilidad por los gastos de traslado, almacenaje y administrativos por el depósito de mercaderías de rezagos (v. manifestaciones de fs. 67/68 del recurso de queja).

– III –

Ante todo, corresponde examinar si se encuentran satisfechos los recaudos que se exigen para habilitar la instancia extraordinaria.

La doctrina del Tribunal en materia de fundamentación autónoma del remedio extraordinario señala que su escrito de interposición debe contener un prolijo relato de los hechos de la causa de relevancia principal, que permita vincularlos con las cuestiones que se plantean como de naturaleza federal a través de una crítica concreta y razonada de los argumentos en que se basa la sentencia que se impugna, sin que, incluso, valga a tal efecto una nueva crítica general a las líneas principales de la argumentación del pronunciamiento resistido, puesto que se exige rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que el juzgador se apoyó para arribar a las conclusiones de que el recurrente se agravia (Fallos: 323:1261 y su cita).

Tales pautas también son aplicables al recurso de queja por denegación del extraordinario y el apelante se debe hacer cargo de las razones que fundaron aquella denegatoria, pues de lo contrario la presentación directa estaría privada del fundamento mínimo tendiente a demostrar su procedencia (doctrina de Fallos: 311:2338; 323:2166, entre otros).

Pues bien, a la luz de tales criterios, en mi concepto, el recurso fue mal denegado, pues la lectura del escrito de interposición permite advertir, sin mayores dificultades, las cuestiones que se presentan como de índole federal, en tanto contiene el desarrollo de las circunstancias esenciales del proceso, el tema que se pretende someter a la Corte y el agravio que causa la decisión.

En efecto, en el escrito de fs. 2127/2137, la apelante expuso claramente los hechos principales del caso, así como por qué estima desacertada la resolución de la Cámara sobre las normas federales que rigen la causa, y lo hizo con argumentos atendibles, tanto en lo que atañe al régimen de depósitos fiscales como a la naturaleza de la relación que la une con la actora y, fundamentalmente, porque señala que no es responsable de los gastos que dicha parte reclama y los jueces admitieron en sus sentencias. Todo ello, claro está, no significa que, en definitiva, el Tribunal haga suya la inteligencia que propone de la legislación federal, sino, simplemente, sirve para demostrar que en autos puede tenerse por cumplido el requisito de fundamentación autónoma del remedio extraordinario.

Por otra parte, tampoco hay que olvidar que en el *sub lite* se ha puesto en tela de juicio la interpretación de distintas disposiciones del Código Aduanero, de carácter federal, y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria a los derechos que el recurrente funda en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

En virtud de lo expuesto, considero que el recurso extraordinario es formalmente admisible, al tiempo que pongo de resalto que las causales de arbitrariedad invocadas están subsumidas en las cuestiones federales en discusión y, por ello, ambos temas deben ser examinados en forma conjunta (doctrina de Fallos: 322:3154; 323:1625, entre muchos otros).

– IV –

Sentado lo anterior, en cuanto al fondo del asunto, cabe señalar que está fuera de controversia que la actora tenía habilitado y operaba como “fiscal general”, en los términos de la resolución 2747/83, un depósito y una plazoleta, para el almacenamiento de mercaderías de importación y exportación consignadas por terceros, según el permiso otorgado por la Aduana mediante resolución 413/94 (v. copia de esta última a fs. 6/10).

Dicha operación, como se indicó, estaba regida por la resolución 2747/83 –que aprobó los requisitos de habilitación y las normas de operación de los depósitos y plazoletas aduaneras–, luego reemplazada por sus similares 1308/94 y 3343/94 (v. copias a fs. 1071/1093). Asimismo, cabe retener que los depósitos y plazoletas generales son aque-

llos habilitados para el almacenamiento de mercaderías, de propiedad de terceros, contenidas en bultos o contenedores, automotores, camiones con mercaderías en tránsito, explosivas, peligrosas o inflamables, de trasbordo y para consolidar mercadería de exportación (cfr. anexo IV de la primera de las resoluciones mencionadas [fs. 1073]).

Tampoco se discute que a fines de 1994, aquélla transfirió su fondo de comercio a una nueva empresa, que no aceptó hacerse cargo de la mercadería de rezago y que, ante esta situación, con el consentimiento de la Aduana, a principios del año siguiente, la trasladó a otros depósitos fiscales.

Así planteadas las cosas, el *thema decidendum* consiste en determinar si, tal como lo resolvieron los jueces de las instancias anteriores, la demandada debe afrontar los costos de traslado, almacenaje y otros relacionados con esa clase de bienes, en virtud del contrato de depósito –o su prórroga– que la unió con la actora, o si, por el contrario, dicho vínculo contractual no existió y, por ende, en autos no se dan los presupuestos para admitir ese tipo de responsabilidad del Estado.

En mi concepto, asiste razón a la Dirección General de Aduanas cuando afirma que la sentencia la hace responsable sobre la base de un contrato de depósito, o su prórroga, pero que, en realidad, nunca estuvo ligada con la actora por una relación contractual y que, en todo caso, serán los propietarios de las mercaderías que le confiaron su guarda y custodia los que eventualmente deberán responder, en el marco del contrato de depósito que las une.

Así lo estimo, pues las partes no celebraron ningún contrato, sino que la actora obtuvo un permiso para operar un depósito fiscal, en el cual terceros ajenos a la Aduana depositaban sus mercaderías. Por otra parte, nada hace presumir que en autos esta última haya ocupado el lugar de los depositantes en su relación con el depositario, aun cuando, por pedido de éste, autorizó el desplazamiento de los bienes a otros depósitos fiscales, sin que sirva de sustento a esta postura la previsión del art. 216 del Código Aduanero, porque dicho precepto –que regula la vinculación entre el depositario y quien tuviere derecho a disponer de la mercadería– no alcanza al servicio aduanero, que se mantiene ajeno a la mencionada relación contractual.

Tampoco ayuda a ese propósito la conducta que desplegó la Aduana para realizar los procedimientos previstos en los arts. 417 y siguien-

tes del Código antes mencionado, porque esas normas tienen por objeto que el Estado recaude los tributos que le corresponden por la mercadería sin titular conocido, sin declarar o en rezago, e incluso que el depositario perciba la tasa de almacenaje (cfr. art. 425, 1). Pero esa actuación del servicio aduanero, correcta o defectuosa, no transforma en contractual al vínculo que mantiene con el permisionario que opera los depósitos fiscales en donde se encuentren los bienes.

Por todo ello, contrariamente a lo resuelto por el *a quo*, considero que en autos no se dan los presupuestos para hacer nacer una responsabilidad de tipo contractual, en cuya virtud el Estado deba reparar los perjuicios que sufrió la demandante. Ello, claro está, no significa negar toda clase de responsabilidad estatal, pues bien podría suceder que aquél tenga la obligación de responder extracontractualmente, siempre y cuando se verifiquen los requisitos que la hagan procedente.

– V –

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso extraordinario y revocar la sentencia en cuanto fue materia de éste. Buenos Aires, 25 de octubre de 2004. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fisco Nacional (Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General de Aduanas) en la causa Terminal Murchinson Román S.A. c/ Administración Federal de Ingresos Públicos”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones expuestos en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que corresponde remitir en razón de brevedad, con excepción de lo expre-

sado en aquél acerca de que la solución propuesta en el *sub examine* no implica "...negar toda clase de responsabilidad estatal, pues bien podría suceder que aquél [el Estado Nacional] tenga la obligación de responder extracontractualmente, siempre y cuando se verifiquen los requisitos que la hagan procedente" (conf. apartado IV del dictamen, último párrafo, *in fine*).

Por ello, y lo concordemente 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. Con costas. Agréguese la presentación directa al expediente principal, reintégrese el depósito obrante a fs. 1 de aquélla y devuélvanse los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítanse.

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 las cuestiones planteadas en el *sub lite* han sido adecuadamente tratadas en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal y a los que corresponde remitirse a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la presentación directa al expediente principal, reintégrese el depósito obrante a fs. 1 de aquélla y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Notifíquese y remítanse.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Fisco Nacional (Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General de Aduanas)**, representado por el **Dr. Diego Calandria.**
Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 6.**

D. E. A.

CORTE SUPREMA.

Corresponde desestimar la presentación si la cuestión planteada no constituye ninguno de los casos que, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y en las leyes que los reglamentan, habilitan la jurisdicción de la Corte Suprema.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la cuestión planteada por la presentante no constituye ninguno de los casos que, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y en las leyes que los reglamentan, habilitan la jurisdicción de esta Corte.

Por ello, se desestima la presentación. Notifíquese, remítase copia de la presentación de fs. 1/3 al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 9 a fin de que sea agregada al expte. 79.738/03 y de que el defensor de menores e incapaces y el señor curador definitivo

tomen conocimiento de sus términos a los fines que pudiesen corresponder 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.

Presentación interpuesta por **D. E. A.,** con el patrocinio del Dr. **Augusto Segato.**

M. A. R.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Principios generales.

La garantía constitucional de la defensa en juicio incluye el derecho a obtener un pronunciamiento rápido dentro de un plazo razonable.

RETARDO DE JUSTICIA.

Corresponde admitir la denuncia por retardo de justicia si el plazo del art. 34, inc. 3°, ap. c, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no fue debidamente observado ya que el llamamiento de autos para sentencia estuvo en condiciones de decretarse con mucha anterioridad a la fecha en que efectivamente se lo dispuso (art. 268 del Código citado).

RETARDO DE JUSTICIA.

Frente al fundado reclamo del interesado y la desaprensiva actuación del tribunal *a quo* demostrada en la injustificada dilación en dar, en forma oportuna, el adecuado cauce legal a las actuaciones a pesar de tratarse de un asunto de la mayor gravedad, se configura un verdadero supuesto de retardo de justicia.

RETARDO DE JUSTICIA.

Corresponde admitir la denuncia por retardo de justicia y emplazar a los magistrados de la cámara para que dicten sentencia en el plazo de cuarenta y ocho horas de recibida la incidencia así como poner en conocimiento del Consejo de la Magistratura la actuación de uno de los vocales a los fines que se estimen pertinentes.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que el presentante denuncia ante esta Corte que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal estaría incurriendo en retardo de justicia al no haber resuelto aún el recurso de apelación deducido en la causa "R., M. A. c/ OSECAC s/ responsabilidad médica", que habría ingresado a ese tribunal el 10 de febrero del corriente año.

2°) Que ante un primer pedido de informes formulado la cámara hizo saber que el pasado 25 de noviembre se habían llamado autos para sentencia y que el expediente se hallaba a estudio en la vocalía del doctor Mario Hugo Lezana (fs. 6). Cuestionada por el interesado tal información, el Tribunal requirió, con carácter urgente, un nuevo informe así como la remisión de fotocopias de diversas actuaciones (fs. 13). Ante el silencio observado por el organismo oficiado, el requerimiento fue reiterado a fs. 15, fijándose un plazo de 24 horas para satisfacerlo. Como respuesta a esta última solicitud sólo fueron remitidas las copias pedidas.

3°) Que de las constancias documentales acompañadas se desprende que la causa de referencia ingresó al tribunal de alzada el 20 de septiembre de 2004 y, tras su devolución al juzgado de origen para que se practique una notificación omitida, fue elevada nuevamente el 10 de marzo de 2005. En virtud de las excusaciones de algunos de sus integrantes, la conformación definitiva del Tribunal fue comunicada a las partes el 6 de abril y el 31 de mayo se pusieron los autos en la oficina para la presentación de las expresiones de agravios. Agregados los memoriales y sus contestaciones, el 5 de agosto –siempre del año en curso–, el actor solicitó el pase a sentencia. Tal petición solo fue atendida mediante la providencia del 30 de noviembre de 2005 mediante la cual se enmendó el error incurrido en despachos anteriores y se hizo saber a los litigantes que las actuaciones habían pasado a estudio de la vocalía del doctor Lezana desde el 25 del mencionado mes y año.

4°) Que, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte, la garantía constitucional de la defensa en juicio incluye el derecho a obtener un pronunciamiento rápido dentro de un plazo razonable (Fallos: 287:248; 289:181; 300:1102; 305:913; 315:2173). En la hipótesis, dicho plazo está reglado expresamente por el art. 34, inc. 3°, ap. c, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y, como quedó antes expresado, no ha sido debidamente observado toda vez que el llamamiento de autos para sentencia estuvo en condiciones de decretarse con mucha anterioridad a la fecha en que efectivamente se lo dispuso (art. 268 del código citado).

5°) Que, en esas condiciones, frente al fundado reclamo del interesado y la desaprensiva actuación del tribunal *a quo* demostrada en la injustificada dilación en dar, en forma oportuna, el adecuado cauce legal a las actuaciones a pesar de tratarse de un asunto de la mayor gravedad, se configura aquí un verdadero supuesto de retardo de justicia (confr. doctrina de Fallos: 322:663; 323:747; 324:1944, entre otros).

6°) Que, en consecuencia, toda vez que la situación ocasionada por la demora incurrida afecta la garantía de raigambre constitucional, precisada en el considerando 4° de la presente, con arreglo a lo dispuesto por el art. 24, inc. 5°, del decreto-ley 1285/58, corresponde emplazar a los magistrados de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal para que dicten sentencia en el plazo de cuarenta y ocho horas de recibida esta incidencia. Asimismo, cabe poner en conocimiento del Consejo de la Magistratura la actuación del doctor Mario Hugo Lezana a los fines que se estimen pertinentes.

Por ello, se admite la denuncia por retardo de justicia y se ordena la remisión del expediente a la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal para que, en el término de cuarenta y ocho horas de recibido, se dicte sentencia la que deberá ser inmediatamente comunicada a esta Corte. Ofíciese al Consejo de la Magistratura, con copia de la presente resolución y de las actuaciones, poniendo en conocimiento la actuación del doctor Mario Hugo Lezana, a los fines que corresponda. Notifíquese al denunciante con habilitación de días y horas 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.

Retardo de justicia interpuesto por **M. A. R.,** representado por **el Dr. Gustavo T. Soler.**
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II.**

ALI HASAN MOHAMMAD TABATABEI

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

Corresponde que la Corte Suprema continúe con la instrucción de la causa con arreglo a lo dispuesto en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional si del informe del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación surge que quien podría resultar imputado del delito de lesiones se encuentra acreditado como encargado de negocios de la República Islámica de Irán.

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

El titular del Juzgado de Garantías N° 5 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, declinó la competencia en favor de la originaria de V. E. para investigar el posible delito de lesiones del que podría resultar imputado Ali Hasan Mohammad Tabatabei.

Reconoce como antecedente el accidente de tránsito ocurrido el día diecinueve de enero del corriente año, en la intersección de las calles Lavalle y General San Martín de la localidad de Tigre, oportunidad en la que chocaron el automóvil conducido por el nombrado y la bicicleta en la que circulaba Alberto Ernesto Frugoni, el que sufrió lesiones en la pierna derecha (ver fs. 2, 4 y 14 vta.).

Al resultar de las probanzas del expediente que el imputado se encontraría acreditado como encargado de negocios de la República

Islámica de Irán (conf. declaración de fs. 2 y certificación de fs. 16) y, por otra parte, que se habría satisfecho el requisito de instancia privada –que es menester para el ejercicio de la acción en hechos ilícitos como el aquí investigado– (conf. fs. 14), estimo que el presente caso, en principio, corresponde a la jurisdicción originaria de la Corte, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias (Fallos: 324:3696 y F. 1584, XXXVIII *in re* "Fontana, Giuliano s/ lesiones culposas", sentencia del 3 de abril de 2003).

Ello, sin perjuicio de que previamente se determine a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación, que el sindicado como autor sigue revistando *status* diplomático, en los términos de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, supuesto que una vez acreditado, obligará a requerir al Estado por él representado la conformidad exigida por el artículo 24, inciso 1°, último párrafo, del decreto-ley 1285/58 y el artículo 32 de la citada convención, para que pueda ser sometido a juicio. Buenos Aires, 13 de abril de 2005. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que el señor juez a cargo del Juzgado de Garantías N° 5 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, se declaró incompetente para investigar en el posible delito de lesiones del que podría resultar imputado Alí Hasan Mohammad Tabatabei.

2°) Que del informe del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación (fs. 26/27) surge que Alí Hasan Tabatabei se encuentra acreditado como encargado de negocios de la República Islámica de Irán.

3°) Que en tales condiciones corresponde que este Tribunal continúe con la instrucción de la causa con arreglo a lo dispuesto en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara la competencia originaria de esta Corte para entender en la presunta infracción al art. 94 del Código Penal.

Prosígase la instrucción del sumario, delegándose en el señor secretario del Tribunal, doctor Esteban Canevari, las facultades de investigación, con el alcance y los límites fijados en la acordada 28/93. Como secretario de actuación intervendrá el doctor Walter Venditti, secretario letrado de esta Corte Suprema.

Recíbase declaración en los términos del art. 294 del Código Procesal Penal de la Nación a Alí Hasan Tabatabei. Líbrese oficio al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación con el fin de requerir la conformidad correspondiente para que el nombrado Tabatabei pueda ser sometido a la jurisdicción de este Tribunal (art. 24, inc. 1°, último párrafo del decreto-ley 1285/58 y el art. 32 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Notifíquese.

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

Juicio originario interpuesto por la Dra**. Tamara Vaisman fiscal adjunta en la Unidad Funcional de Instrucción N° 1 Distrito Tigre, Pcia. de Bs. As.**
Tribunal de origen: **Juzgado de Garantías N° 5 de San Isidro, Provincia de Buenos Aires.**

N. N.

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

Corresponde declarar la competencia originaria de la Corte Suprema para entender en la presunta infracción al art. 128 del Código Penal si del informe del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación surge que el imputado se encuentra acreditado como agregado aeronáutico de la República de Bolivia ante nuestro país.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La titular del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 48 declinó la competencia en favor de la originaria de V. E., para investigar la posible infracción al artículo 128 del Código Penal, presuntamente cometida desde el domicilio de Germán Valenzuela, agregado aeronáutico de la República de Bolivia.

Reconoce como antecedente la información remitida a la Policía Federal Argentina por el Departamento Interpol de la policía alemana, respecto de que se ofrecían archivos de video con pornografía infantil mediante una conexión a "internet" originada en nuestro país.

Así, se llegó a establecer que el titular del servicio "Cablemodem Fiber" de "Cablevisión S.A.", era Germán Valenzuela, con domicilio en la calle Fray Justo Santa María de Oro de esta ciudad, el que invocando su condición de agente diplomático habría impedido el allanamiento de su vivienda dispuesto por la magistrada nacional.

Con el informe agregado a fs. 52, quedó acreditado el rango diplomático del nombrado, por lo que goza de inmunidad de jurisdicción conforme a lo normado por el artículo 37 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, aprobada por decreto-ley 7672/63.

En tales condiciones, opino que el presente caso, en principio, concierne a la jurisdicción originaria de la Corte, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias (art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58).

Así lo postulo, pese a que la investigación se encuentra en una etapa preliminar, toda vez que cabe considerar que si continuara a cargo de la justicia ordinaria podría afectarse la delicadeza de las relaciones y el trato respetuoso que merecen las potencias extranjeras (Fallos: 310:567 y 322:1809).

Por lo demás, para el supuesto de confirmarse que quien reviste status diplomático es el autor, partícipe, cómplice o encubridor del hecho, correspondería requerir por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación, al

Estado representado por él, la conformidad exigida por el artículo 32 de la citada convención y el artículo 24, inciso 1°, último párrafo, del decreto-ley 1285/58, para que pueda ser sometido a juicio. Buenos Aires, 4 de agosto de 2005. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que el señor juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 48 se declaró incompetente para investigar en la posible infracción al art. 128 del Código Penal del que podría resultar imputado Germán Valenzuela.

2°) Que del informe del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación (fs. 52) surge que Germán Valenzuela se encuentra acreditado como agregado aeronáutico de la República de Bolivia ante nuestro país.

3°) Que en tales condiciones corresponde que este Tribunal continúe con la instrucción de la causa con arreglo a lo dispuesto en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara la competencia originaria de esta Corte para entender en la presunta infracción al art. 128 del Código Penal.

Prosígase la instrucción del sumario, delegándose en el señor secretario del Tribunal, doctor Esteban Canevari, las facultades de investigación, con el alcance y los límites fijados en la acordada 28/93. Como secretario letrado de actuación intervendrá el doctor Walter Venditti, secretario letrado de esta Corte Suprema.

Recíbase declaración en los términos del art. 294 del Código Procesal Penal de la Nación a Germán Valenzuela. Líbrese oficio al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación con el fin de requerir la conformidad correspondiente para que el nombrado Valenzuela pueda ser sometido a la jurisdicción de

este Tribunal (art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58 y art. 32 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas). Notifíquese.

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

Juicio originario iniciado por el Dr. **Martín Niklison, fiscal en lo Criminal de Instrucción N° 9.**
Imputado: **Germán Valenzuela (agregado aeronáutico de la República de Bolivia).**
Tribunal de origen: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción N° 48.**

DA TALI PALMEROS

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

Corresponde declarar la competencia originaria de la Corte Suprema para entender en la presunta infracción al art. 89 del Código Penal por parte de la esposa de quien se encuentra acreditado como agregado de la Embajada de los Estados Unidos Mexicanos, y delegar la instrucción del sumario en el juez correccional.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

El titular del Juzgado Nacional en lo Correccional N° 1 declinó la competencia en favor de la originaria de V. E. para investigar la posible infracción al artículo 89 del Código Penal, de la que resultaría imputada Da Tali Palmeros, quien se identificó como esposa de Guillermo Palmeros Magaña, Encargado de la Sección Consular de la Embajada de México.

Reconoce como antecedente el incidente ocurrido el día primero de agosto del corriente año, en la playa de estacionamiento de un super-

mercado ubicado en la intersección de la calle Cerviño y la avenida Bullrich de esta ciudad, oportunidad en la que la nombrada embistió con el automóvil que conducía al empleado de seguridad del establecimiento, Diego Ariel Jerez, quien resultó lesionado en su rodilla derecha (ver fs. 1/2).

Con el informe agregado a fs. 20, quedó acreditado el rango diplomático de Palmeros Magaña, así como que la nombrada Tali Palmeros es su cónyuge.

En consecuencia, goza de inmunidad de jurisdicción conforme a lo normado por el artículo 37 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, aprobada por decreto-ley 7672/63, pues V. E. tiene establecido que los procesos en que son parte los miembros de la familia del agente diplomático que integran su casa, conciernen, en principio, a la jurisdicción originaria de la Corte (Fallos: 269:436; 284:28 y 310:749 y autos: S. 2915, L.XXXVIII, "Sadia, Mohamed Omar s/ atentado y resistencia a la autoridad" del 20 de mayo de 2003 y Y. 41, XXXIX "Yahalom, Michal s/ lesiones art. 194 del Código Penal" del 24 de febrero de 2004 –Fallos: 327:244–).

Por ello, y en atención a la manifestación de Jerez instando la acción penal (ver fs. 1 vta.), entiendo que el Tribunal es competente para conocer en forma originaria en este hecho, con arreglo a lo dispuesto por los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias (art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58), por lo que corresponde requerir por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación, la conformidad exigida por el artículo 32 de la citada convención y el artículo 24, inciso 1°, último párrafo, del decreto-ley 1285/58, para que la nombrada pueda ser sometida a juicio. Buenos Aires, 26 de octubre del año 2004. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que el señor juez a cargo del Juzgado en lo Correccional N° 1 de esta ciudad, se declaró incompetente para investigar en la presun-

ta infracción al art. 89 del Código Penal, en la que resulta imputada la señora Da Tali Palmeros.

2°) Que del informe del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación obrante a fs. 35, surge que Da Tali Palmeros es esposa del señor Guillermo Palmeros Magaña, quien se encuentra acreditado en nuestro país como agregado de la Embajada de los Estados Unidos Mexicanos.

3°) Que corresponde a la jurisdicción del Tribunal el trámite de la causa con arreglo a lo dispuesto en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara la competencia originaria de esta Corte para entender en la presunta infracción al art. 89 del Código Penal, y se delega la instrucción del sumario en el señor juez a cargo del Juzgado Correccional N° 1 de esta ciudad. Notifíquese. Cúmplase.

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

Tribunal de origen: **Juzgado Nacional en lo Correccional N° 1.**

DELIA GRACIELA ATENCIO v. PROVINCIA DE TUCUMAN Y OTROS

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

La concesión del beneficio de litigar sin gastos queda librada a la prudente apreciación judicial, en tanto los medios probatorios incorporados al incidente reúnan los requisitos suficientes para llevar al ánimo del juzgador la verosimilitud de las condiciones de pobreza alegada.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

A diferencia de los ordenamientos procesales derogados, el legislador ha omitido referencias tasadas sobre el concepto de pobreza, pues éste, por ser contingente y

relativo, presenta insalvables dificultades para ser definido con un alcance genérico que abarque la totalidad de las diferentes circunstancias que puedan caracterizar a los distintos casos por resolver.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

El beneficio de litigar sin gastos encuentra sustento en dos garantías de raigambre constitucional: la de defensa en juicio y la de igualdad ante la ley (arts. 18 y 16 de la Constitución Nacional), ya que por su intermedio se asegura el acceso a la administración de justicia no ya en términos formales, sino con un criterio que se adecua a la situación económica de los contendientes, pero no debe olvidarse que frente a los intereses del peticionario se hallan los de su contraria, tan respetables como los de aquél, los que podrían verse conculcados si a un limitado beneficio se lo transforma en indebido privilegio.

LEY: Interpretación y aplicación.

Por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio de los jueces indagar lo que ellas dicen jurídicamente, y en esa interpretación no cabe prescindir de las palabras de la ley, pero tampoco atenerse rigurosamente a ellas cuando la interpretación razonable y sistemática así lo requiere, evitándose de este modo la aplicación mecánica de los preceptos formales en la medida que dicho proceder conduzca a un ciego ritualismo incompatible con el derecho de defensa.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: Para resolver sobre el pedido de beneficio de litigar sin gastos efectuado a fs. 5/6 por Delia Graciela Atencio por sí y en representación de su hija menor Luciana del Valle Lezcano.

Considerando:

1°) Que la actora, Delia Graciela Atencio, promueve por sí y por su hija menor de edad, Luciana del Valle Lezcano, este incidente a fin de que se le conceda el beneficio de litigar sin gastos previsto por los arts. 78 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para poder proseguir la demanda promovida por daños y perjuicios contra las provincias de Tucumán y Catamarca; contra Manuel Antonio Garzón, Rolando Héctor Luján, Omar Ariel Vergara, José

Ramón Silva y Cristian Ariel Cárdenes y en la que se encuentra citado como tercero Raúl Alfredo Oyola, en virtud de la imposibilidad económica de afrontar los gastos que aquélla ocasione y el pago de la tasa de justicia correspondiente. El monto de su reclamo asciende a la suma de $ 450.000.

A fs. 83 el defensor público oficial adjunto N° 2, ante la Cámara Nacional de Casación Penal, doctor Guillermo Lozano, asume la representación respecto de la menor Luciana del Valle Lezcano y solicita se conceda el beneficio de litigar sin gastos solicitado.

A fs. 85/85 vta. la defensora general sustituta, doctora Stella Maris Martínez, en representación de los codemandados Manuel Antonio Garzón y Rolando Héctor Luján, se opone a la franquicia solicitada.

2°) Que la concesión del beneficio de litigar sin gastos queda librada a la prudente apreciación judicial, en tanto los medios probatorios incorporados al incidente reúnan los requisitos suficientes para llevar al ánimo del juzgador la verosimilitud de las condiciones de pobreza alegada (Fallos: 313:1015; 326:818).

En efecto, a diferencia de los ordenamientos procesales derogados, el legislador ha omitido referencias tasadas sobre el concepto de pobreza, pues éste, por ser contingente y relativo, presenta insalvables dificultades para ser definido con un alcance genérico que abarque la totalidad de las diferentes circunstancias que puedan caracterizar a los distintos casos por resolver. En suma, en cada situación concreta, el Tribunal deberá efectuar un examen particularizado a fin de determinar la carencia de recursos o la imposibilidad de obtenerlos de quien invoque el beneficio para afrontar las erogaciones que demande el proceso en cuestión.

3°) Que tal beneficio encuentra sustento en dos garantías de raigambre constitucional: la de defensa en juicio y la de igualdad ante la ley (arts. 18 y 16 de la Constitución Nacional). Ello es así, habida cuenta de que por su intermedio se asegura el acceso a la administración de justicia no ya en términos formales, sino con un criterio que se adecua a la situación económica de los contendientes. Empero, no debe olvidarse que frente a los intereses del peticionario se hallan los de su contraria, tan respetables como los de aquél, los que podrían verse conculcados si a un limitado beneficio se lo transforma en indebido privilegio (Fallos: 311:1372, considerando 2°).

4°) Que los elementos de prueba agregados en autos resultan suficientes para el otorgamiento del beneficio.

De las declaraciones testificales obrantes a fs. 5 vta./6 surge que la señora Delia Graciela Atencio no es propietaria de bienes inmuebles ni de automotores.

A fs. 12 la actora manifiesta que su grupo familiar se conforma por su hija menor de edad con la cual convive en una casa, ubicada en la ciudad de Concepción, Provincia de Tucumán. Afirma que no tiene trabajo ni ingresos, pues sólo recibe la ayuda de sus familiares. Por último manifiesta que carece de tarjetas de crédito, cuentas bancarias y los servicios de una medicina prepaga.

A fs. 23 y 27 obran los informes del Registro Nacional del Automotor, Seccional Concepción, Provincia de Tucumán y del Registro Inmobiliario de la Provincia de Tucumán, respectivamente, de los que surge que la actora no tiene registrados bienes de esa naturaleza a su nombre.

Por último, a fs. 11 obra pacto de cuota litis del que –sin abrir juicio sobre su validez– surge que se mantiene en cabeza del demandante la responsabilidad por las costas del proceso principal (art. 4, tercer párrafo, ley 21.839).

La reseña que antecede lleva a concluir que las pruebas aportadas son elementos suficientes para considerar que la parte actora se encuentra comprendida en la situación descripta en el considerando 2°, por lo que corresponde concederle la franquicia pedida en los términos de los arts. 78 y siguientes del código citado.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor representante del Fisco, se resuelve: Conceder a Delia Graciela Atencio y Luciana del Valle Lezcano, el beneficio de litigar sin gastos. Con costas. Notifíquese. Comuníquese a la Defensora General de la Nación y a la Defensoría Oficial N° 2 ante la Cámara Nacional de Casación Penal.

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

Beneficio de litigar sin gastos presentado por Delia Graciela Atencio por sí y en representación de su hija menor Luciana del Valle Lezcano.
Profesionales intervinientes: **Dres. Graciela Chehín de Eleas, Gabriel Terán y Alejandro José Bulacio, apoderados de la parte actora.**

DALMIRO TADEO MARTINEZ v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS

TERCEROS.

No se advierten motivos para desestimar la citación de tercero requerida si en el tema sometido a decisión se encontraría –*prima facie*– comprometida la esfera de actuación de la Comisión Nacional de Regulación de Transporte, en su carácter de ente autárquico fiscalizador y controlador de las actividades de los operadores del transporte ferroviario y al que se ha encargado de velar por los derechos de los usuarios, creado por el decreto 1388/96 con capacidad jurídica suficiente para actuar en juicio.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 9/30 Dalmiro Tadeo Martínez y "Martínez Arenaza e Hijos S.A.", en sus calidades de propietario y arrendatario, respectivamente, de un establecimiento de campo denominado "La Esmeralda", situado en el partido de General Pinto, Provincia de Buenos Aires, inician demanda contra dicha provincia, el Estado Nacional y "América Latina Logística Central S.A.", por los daños y perjuicios que [distintas inundaciones] habrían producido a ese establecimiento rural, los cuales fueron agravados, entre otros motivos, por la rotura de un terraplén explotado por la empresa codemandada.

2°) Que en oportunidad de contestar demanda el Estado Nacional –Ministerio de Economía y Producción– solicita [en el apartado XII de

fs. 128 vta./129] que se ordene citar como tercero, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT), argumentando que corresponde a dicho organismo la facultad de fiscalizar y controlar la correcta prestación del servicio ferroviario.

3°) Que al contestar el traslado corrido la actora se opone a tal citación [punto II de fs. 163/165], alegando que la CNRT pertenece a la categoría de entidades no privatizadas –en los términos del capítulo II de la ley 23.696– y que dicha comisión constituye patrimonio del Estado Nacional.

4°) Que no se advierten, en este estadio procesal, motivos para desestimar la citación de tercero requerida, toda vez que en el tema sometido a la decisión de esta Corte se encontraría –*prima facie*– comprometida la esfera de actuación de la Comisión Nacional de Regulación de Transporte, en su carácter de ente autárquico fiscalizador y controlador de las actividades de los operadores del transporte ferroviario y al que se ha encargado de velar por los derechos de los usuarios, creado por el decreto 1388/96 con capacidad jurídica suficiente para actuar en juicio (ver "considerandos"; arts. 2, 3, 4, 5, 6, 8 y 9 del anexo I; aps. 1 y 2 del anexo III–; punto 6 del acápite "Gerencia de concesiones ferroviarias. Responsabilidad primaria" y pto. 2 del ítem "Gerencia de asuntos jurídicos. Acciones primarias", todos del decreto citado; conf. arg. del 3 de febrero del 2000 en E.298.XXXII "Edenor S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa" en Fallos: 326:2254, ambos de la Secretaría de Juicios Originarios).

Además, un examen liminar –como el que corresponde en esta instancia– del desarrollo argumental efectuado por la actora al responder el planteo de falta de legitimación pasiva introducido por el Estado Nacional, demuestra que en el momento de decidirse esa defensa [al dictar sentencia] deberá examinarse la responsabilidad que se pretende trasladar al tercero cuya participación se requiere y, en su caso, si ella existe de modo concurrente o excluyente con la parte que peticiona la citación.

Por ello, se resuelve: I. Rechazar el planteo *sub examine*. Con costas (arts. 68 y 69 del ordenamiento procesal); II. Ordenar que se cite como tercero en el proceso, en los términos del art. 94 del código de forma, a la Comisión Nacional de Regulación del Transporte, en un

plazo de sesenta días. Notifíquese por cédula, con adjunción de copias de la demanda y de sus respectivas contestaciones. Interin, suspéndese el trámite del proceso (art. 95 del código de forma); III. Con el escrito de fs. 163/165, se tienen por contestados los traslados conferidos a fs. 130, párrafo 3°, y 162, párrafo 2°; IV. Notifíquese a las partes por secretaría, en sus domicilios constituidos.

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

Demanda interpuesta por **Martínez Arenaza e Hijos S.A. y Dalmiro Tadeo Martínez, letrado apoderado: Dr. Javier Fernando Musotto, letrado patrocinante: Dr. Rómulo S. Naón.**
Nombre de las demandadas: **América Latina Logística Central S.A. Letrado apoderado: Dr. Carlos Federico Stefani. Letrado patrocinante: Dr. Cosme María Beccar Varela.**
Estado Nacional. Ministerio de Economía y Producción. Letrada apoderada: Dra. Analía Eva Vaqueiro.
Provincia de Buenos Aires. Letrado apoderado: Dr. Alejandro J. Fernández Llanos. Letrada patrocinante: Dra. Luisa Margarita Petcoff.

MANUEL ALBERTO ROJAS Y OTRA V. PROVINCIA DE TUCUMAN Y OTROS

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

La concesión del beneficio de litigar sin gastos queda librada a la prudente apreciación judicial, en tanto los medios probatorios incorporados al incidente reúnan los requisitos suficientes para llevar al ánimo del juzgador la verosimilitud de las condiciones de pobreza alegada.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

A diferencia de los ordenamientos procesales derogados, el legislador ha omitido referencias tasadas sobre el concepto de pobreza, pues éste, por ser contingente y relativo, presenta insalvables dificultades para ser definido con un alcance genérico que abarque la totalidad de las diferentes circunstancias que puedan caracterizar a los distintos casos por resolver.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

El beneficio de litigar sin gastos encuentra sustento en dos garantías de raigambre constitucional: la de defensa en juicio y la de igualdad ante la ley (arts. 18 y 16 de la Constitución Nacional), ya que por su intermedio se asegura el acceso a la administración de justicia no ya en términos formales, sino con un criterio que se adecua a la situación económica de los contendientes, si bien no debe olvidarse que frente a los intereses del peticionario se hallan los de su contraria, tan respetables como los de aquél, los que podrían verse conculcados si a un limitado beneficio se lo transforma en indebido privilegio.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos: Para resolver sobre el pedido de litigar sin gastos efectuado a fs. 5.

Considerando:

1°) Que el coactor promueve este incidente a fin de que se le conceda el beneficio de litigar sin gastos previsto por los arts. 78 y sgtes. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para poder proseguir la demanda promovida por daños y perjuicios contra las Provincias de Tucumán y Catamarca; contra Manuel Antonio Garzón, Rolando Héctor Luján, Omar Ariel Vergara, José Ramón Silva, Cristian Ariel Cárdenes y en cuyas actuaciones se ha citado como tercero a Raúl Alfredo Oyola, en virtud de la imposibilidad económica de afrontar los gastos que aquélla ocasione y el pago de la tasa de justicia correspondiente. El monto del reclamo asciende a la suma de $ 51.000.

A fs. 68 la Defensora General de la Nación sustituta, doctora Stella Maris Martínez, en representación de los codemandados Manuel Antonio Garzón y Rolando Héctor Luján, se opone a la concesión de la franquicia respecto del actor.

2°) Que la concesión del beneficio de litigar sin gastos queda librada a la prudente apreciación judicial, en tanto los medios probatorios incorporados al incidente reúnan los requisitos suficientes para llevar al ánimo del juzgador la verosimilitud de las condiciones de pobreza alegada (Fallos: 313:1015; 326:818).

En efecto, a diferencia de los ordenamientos procesales derogados, el legislador ha omitido referencias tasadas sobre el concepto de pobreza, pues éste, por ser contingente y relativo, presenta insalvables dificultades para ser definido con un alcance genérico que abarque la totalidad de las diferentes circunstancias que puedan caracterizar a los distintos casos por resolver. En suma, en cada situación concreta, el Tribunal deberá efectuar un examen particularizado a fin de determinar la carencia de recursos o la imposibilidad de obtenerlos de quien invoque el beneficio para afrontar las erogaciones que demande el proceso en cuestión.

3°) Que tal beneficio encuentra sustento en dos garantías de raigambre constitucional: la de defensa en juicio y la de igualdad ante la ley (arts. 18 y 16 de la Constitución Nacional). Ello es así, habida cuenta de que por su intermedio se asegura el acceso a la administración de justicia no ya en términos formales, sino con un criterio que se adecua a la situación económica de los contendientes. Empero, no debe olvidarse que frente a los intereses del peticionario se hallan los de su contraria, tan respetables como los de aquél, los que podrían verse conculcados si a un limitado beneficio se lo transforma en indebido privilegio (Fallos: 311:1372, considerando 2°).

4°) Que los elementos de prueba agregados en autos resultan suficientes para el otorgamiento del beneficio.

De las declaraciones testificales obrantes a fs. 5/5 vta. surge que el señor Manuel Alberto Rojas no es propietario de bienes inmuebles ni automotores.

A fs. 9 bis, el actor manifiesta que su grupo familiar está compuesto por su esposa y tres hijos menores de edad, con quienes convive en una casa que describe como sencilla, construida con ladrillos para una familia tipo. Asimismo, informa que no recibe ninguna ayuda en la economía doméstica y que sus ingresos provienen de trabajos contables en distintos negocios, cuyo monto asciende a la suma de aproximadamente $ 500 mensuales. Finalmente, denuncia que no es titular de tarjetas de crédito ni cuentas bancarias y que no tiene contratado servicio de medicina prepaga.

A fs. 21 y 24 obran los informes del Registro Inmobiliario de la Provincia de Tucumán y Registro Nacional del Automotor, Seccional

Concepción, Provincia de Tucumán, respectivamente, de los que surge que el peticionario no tiene registrados bienes de esa naturaleza a su nombre.

A fs. 9 acompaña pacto de cuota litis del que surge que se mantiene en cabeza del demandante la responsabilidad por las costas del proceso principal (art. 4, tercer párrafo, ley 21.839).

La reseña que antecede lleva a concluir que las pruebas aportadas son elementos suficientes para considerar que la actora se encuentra comprendida en la situación descripta en el considerando 2°, por lo que corresponde concederle la franquicia pedida en los términos de los arts. 78 y siguientes del código citado.

Por ello, y dada la conformidad del representante del fisco a fs. 69 vta., se resuelve: Conceder a Manuel Alberto Rojas el beneficio de litigar sin gastos. Notifíquese.

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

Nombre de la parte actora: **Manuel Alberto Rojas, letrados apoderados: Dres. Graciela Chehin de Eleas y Alejandro José Bulacio.**
Nombre de las demandadas: **Provincia de Tucumán, Provincia de Catamarca, Manuel Antonio Garzón, Rolando Héctor Luján, Omar Ariel Vergara, José Ramón Silva, Cristian Ariel Cárdenes y citado como tercero Raúl Alfredo Oyola.**

JUAN RAMON SITJA Y BALBASTRO V. PROVINCIA DE LA RIOJA Y OTRO

EMBARGO.

Corresponde transferir las sumas depositadas al juez embargante, ya que cualquier cuestionamiento acerca de la legitimidad del crédito en virtud del cual se ordenó dicha medida debe ser encauzado ante el tribunal competente, que no es otro que el que ha realizado el reconocimiento correspondiente de esa acreencia y ha ordenado la indisponibilidad de fondos.

EMBARGO.

Los créditos que se encuentran pendientes de pago en el proceso, correspondientes a los honorarios de los profesionales que representaron y patrocinaron al actor y de peritos de oficio que auxiliaron con sus conocimientos científicos al Tribunal deben ser inequívocamente subsumidas en el concepto de gastos de justicia, y corresponde garantizar su cobro con la consecuente restricción a la transferencia requerida por el tribunal embargante, en virtud de las previsiones contenidas en los arts. 3879, inc. 1° y 3900 del Código Civil.

EMBARGO.

Frente al embargo trabado sobre el crédito que el actor tiene a percibir del Estado provincial, cabe reconocer el mejor derecho invocado por los profesionales en la medida en que el carácter inalienable del crédito alimentario no constituye razón plausible para obviar la aplicación de la norma que rige la cuestión, la cual no puede ser desconocida con apoyo en su posible injusticia o desacierto.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que por haber sido contestados los traslados conferidos a fs. 1182 y 1191 corresponde decidir la cuestión atinente a la disponibilidad de las sumas depositadas por la demandada en favor de la actora, en cumplimiento de la sentencia condenatoria pronunciada en el *sub lite*.

2°) Que en su mérito, teniendo en cuenta los alcances de la presentación efectuada por la demandante a fs. 1199, a los embargos trabados en estas actuaciones de los que dan cuenta los oficios agregados a fs. 1068, 1146 y 1165, como así también la presentación de la Provincia de La Rioja obrante a fs. 1192, y que se encuentra firme la resolución dictada a fs. 1118 (ver notificación que surge del escrito de fs. 1163); corresponde transferir las sumas depositadas –con los alcances que definirá este pronunciamiento– al señor juez embargante, ya que cualquier cuestionamiento acerca de la legitimidad del crédito en virtud del cual se ordenó dicha medida –tal como se intenta en el escrito a despacho– debe ser encauzado ante el tribunal competente, que no es

otro que el que ha realizado el reconocimiento correspondiente de esa acreencia y ha ordenado la indisponibilidad de fondos que da lugar al presente.

3°) Que las presentaciones obrantes a fs. 1102, 1135, 1136 y 1155 dan cuenta de créditos que se encuentran pendientes de pago en este proceso, correspondientes a los honorarios de los profesionales que representaron y patrocinaron al actor y de peritos de oficio que auxiliaron con sus conocimientos científicos al Tribunal, obligaciones con respecto a las cuales corresponde garantizar su cobro con la consecuente restricción a la transferencia requerida por el tribunal embargante, en virtud de las previsiones contenidas en los arts. 3879, inc. 1°, y 3900 del Código Civil.

En efecto, dichas acreencias deben ser inequívocamente subsumidas en el concepto de gastos de justicia, ya que participan de todos los caracteres exigidos por las normas indicadas para dar lugar a un supuesto de esa naturaleza, en la medida en que reconocen su causa fuente y son consecuencia de actuaciones cumplidas en condiciones diversas en el marco de un proceso judicial, que han tenido por objeto concorde una decisión jurisdiccional que ha reconocido en favor de la actora un crédito contra la provincia demandada y ha condenado a ésta a cumplir con dicha obligación mediante el pago de una suma de dinero, con la consecuente e indiscutible utilidad para todos los acreedores del demandante, que se han visto beneficiados con el ingreso de dicho bien, el crédito proveniente de la condena, en el patrimonio del deudor común.

De ahí, pues, que todos los trabajos profesionales que han dado lugar a los créditos examinados han perseguido ese fin y en esa medida trajeron aparejados el pago de parte de la indemnización fijada por el Tribunal, mediante el depósito en esta sede de una suma de dinero respecto de la cual los acreedores del demandante pretenden ejercer sus derechos, lo cual demuestra el beneficio directo e inmediato que todos éstos han obtenido por una actividad que ha conducido a poner en sus manos los bienes del deudor; extremo que, como se ha dicho, exige limitar la transferencia a fin de lograr la concreción de la finalidad perseguida por la ley.

4°) Que no obsta a la conclusión alcanzada el carácter alimentario del crédito que dio lugar al embargo trabado, pues la existencia del

derecho preferente en examen en cabeza de los profesionales no presenta dificultades de comprensión y su graduación preeminente ha sido establecida expresamente por la ley sin reconocer excepción alguna, por lo que no puede ser aceptada una interpretación que lo desconozca aun frente a derechos de carácter inalienable como es el invocado en el caso por la cónyuge del actor.

Es que, como lo ha resuelto el Tribunal en un asunto de sustancial analogía con el suscitado en este proceso, frente al embargo que aquélla ha trabado sobre el crédito que el actor tiene a percibir del Estado provincial, cabe reconocer el mejor derecho invocado por los profesionales en la medida en que el carácter inalienable del crédito alimentario no constituye razón plausible para obviar la aplicación de la norma que rige la cuestión, la cual –además– no puede ser desconocida con apoyo en su posible injusticia o desacierto (Fallos: 308:908).

5°) Que sentado lo expuesto, y a fin de cubrir las sumas correspondientes a los honorarios regulados a los abogados del actor, a sus consultores y a los peritos que han intervenido, éstos en la proporción pertinente según la condena en costas recaída en estas actuaciones (art. 77, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), y sus correspondientes intereses; de los montos de que da cuenta el saldo bancario obrante a fs. 1180, se retendrá la suma de ciento treinta mil pesos ($ 130.000), sujetos a los pedidos de extracción que se formulen.

Todo ello, por cierto, sin perjuicio de la acción que asiste a la actora para hacer valer contra la provincia la responsabilidad que le ha sido atribuida, ante la condenación en costas, de afrontar el pago de todos los gastos del proceso.

Por ello, y en atención a lo solicitado a fs. 1181, se resuelve: I.– Dar cumplimiento al embargo comunicado mediante oficio del 30 de junio de 2003, con la ampliación que surge del oficio del 13 de febrero de 2004 (fs. 1068 y 1146, respectivamente), y ordenar que se transfiera al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 7, Secretaría Unica, en los autos caratulados “De Arrascaeta, María Gabriela c/ Sitja y Balbastro, Juan Ramón s/ alimentos” (expte. N° 117.136/93), la suma de pesos ciento cincuenta y un mil setecientos veintiuno y cincuenta centavos ($ 151.721,50), depositada en la cuenta de autos en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, sucursal Tribunales (L° 375, F° 74/1), al Banco de la Nación Argentina, sucursal Tribunales, a una cuenta que

al efecto deberá abrirse a nombre de los autos más arriba mencionados y a la orden del juzgado referido. Para hacer efectiva la medida, líbrese el pertinente oficio a la entidad bancaria y comuníquese de igual modo al señor juez embargante; II.– Retener en estas actuaciones la suma de ciento treinta mil pesos ($ 130.000) a los fines señalados en el considerando 5°, sujetos a los pedidos de extracción que se formulen.

Notifíquese a todos los interesados por cédulas que se confeccionarán por Secretaría.

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

PROVINCIA DE SAN LUIS v. NACION ARGENTINA

PARTES.

Corresponde tener por presentado al señor gobernador de la Provincia de San Luis y homologar el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes (arts. 308 y 309, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) imponiendo las costas en el orden causado.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos:

Se tiene por presentado al señor gobernador de la Provincia de San Luis, Alberto Rodríguez Saá.

Agréguese la copia de decreto acompañada, y en su mérito se tiene presente el carácter invocado y la representación asumida en estas

actuaciones por la licenciada Felisa Josefina Miceli como presidente del Banco de la Nación Argentina.

En atención a lo solicitado HOMOLOGASE el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes (arts. 308 y 309, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Las costas se imponen en el orden causado, en virtud de lo expresamente establecido en el acuerdo referido, y sobre la base de lo resuelto por el Tribunal en las causas B. 139.XXXIX. "Bustos, Alberto Roque y otros c/ Estado Nacional y otros s/ amparo", sentencia del 26 de octubre de 2004 (Fallos: 327:4495); y A.173.XXXVIII. "Acerbo, Antonio Alberto c/ Banco del Chubut S.A. y otra s/ juicios sumarísimos", sentencia del 17 de mayo de 2005 (Fallos: 328:1567), y, en lo pertinente, según la previsión contenida en el art. 1° del decreto 1204/01.

Notifíquese por cédula que se confeccionará por Secretaría.

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

VOTO DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Autos y Vistos:

Se tiene por presentado al señor gobernador de la Provincia de San Luis, Alberto Rodríguez Saá.

Agréguese la copia de decreto acompañada, y en su mérito se tiene presente el carácter invocado y la representación asumida en estas actuaciones por la licenciada Felisa Josefina Miceli como presidente del Banco de la Nación Argentina.

En atención a lo solicitado HOMOLOGASE el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes (arts. 308 y 309, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Las costas se imponen en el orden causado, en virtud de lo expresamente establecido en el acuerdo referido y sobre la base de la disposición contenida en el segundo párrafo del art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y, en lo pertinente, según la previsión contenida en el artículo 1° del decreto 1204/01.

Notifíquese por cédula que se confeccionará por Secretaría.

CARMEN M. ARGIBAY.

NORMA ROSA SANCHEZ v. NACION ARGENTINA y OTRO

ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Principios generales.

El amparo es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías más aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y para su apertura exige circunstancias muy particulares, caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expedita.

ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Principios generales.

El objeto de la acción de amparo es la preservación de la vigencia de los derechos tutelados por la Ley Fundamental.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho a la salud.

El derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida que está reconocido por la Constitución y por los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la Ley Suprema) (Voto de la mayoría, al que no adhirieron las Dras. Highton de Nolasco y Argibay).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho a la salud.

El Estado Nacional tiene la obligación impostergable de garantizar el derecho a la salud con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asu-

mir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Voto de la mayoría, al que no adhirieron las Dras. Highton de Nolasco y Argibay).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho a la salud.

Resulta evidente que las obligaciones emergentes del marco normativo que componen la ley 23.661 y la Constitución de la Provincia de Buenos Aires imponen a las autoridades locales el deber de articular un mecanismo eficaz para encauzar la entrega de los medicamentos que le fueran recetados a la actora como consecuencia de su enfermedad psiquiátrica, sin que ello implique desconocer el deber de coordinación con el Estado Nacional –mediante el Ministerio de Salud– el que debe acudir en forma subsidiaria, de manera de no frustrar los derechos de la amparista (Voto de la mayoría, al que no adhirieron las Dras. Highton de Nolasco y Argibay).

CORTE SUPREMA.

Las sentencias deben atender a la situación existente en el momento de la decisión.

CUESTION ABSTRACTA.

En atención a lo que resulta del informe, a lo manifestado por el Estado local y al reconocimiento efectuado por la actora, corresponde declarar que la acción de amparo respecto de la entrega de los elementos necesarios para proceder a la intervención quirúrgica carece de objeto actual, lo que torna inoficioso su tratamiento.

COSTAS: Principios generales.

Si bien es cierto que la prótesis correspondiente, así como los demás insumos ya fueron suministrados por el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires para que la amparista pudiera ser operada, no lo es menos que el cumplimiento de esa obligación no fue espontánea sino como consecuencia de la medida cautelar decretada, por lo que no se verifica razón alguna para eximir de costas a los demandados en la medida en que la peticionaria se vio obligada a promover y continuar con el proceso a fin de obtener la tutela de los derechos constitucionales conculcados por la conducta omisiva de las autoridades públicas demandadas (art. 14, ley 16.986, art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Principios generales.

La acción de amparo intentada resulta procedente si de los términos de la demanda como de la documentación acompañada se desprende que se encuentran

acreditadas la gravedad del caso y la falta de protección en que se hallaba la amparista, lo que revela la inacción de las demandadas (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

ACCION DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Principios generales.

La acción de amparo es particularmente pertinente en materias relacionadas con la preservación de la salud y la integridad física, supuestos en los que no cabe extremar la aplicación del principio según el cual el amparo no procede cuando el afectado tiene a su alcance una vía administrativa a la cual acudir, pues los propios valores en juego y la normalmente presente urgencia del caso, se contraponen al ejercicio de soluciones de esa índole (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

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

Si no existe constancia de que haya mediado un requerimiento previo respecto de la entrega de la medicación prescripta ante las autoridades sanitarias nacionales o provinciales, no se advierte omisión alguna por parte de las demandadas que justifique la vía del amparo; pues la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta requiere que la lesión de los derechos o garantías reconocidos resulte en forma clara e inequívoca de un acto u omisión de la autoridad pública (Disidencia parcial de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

Norma Rosa Sánchez, con domicilio en la Provincia de Buenos Aires, promueve acción de amparo, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y de la ley 16.986, contra dicho Estado local –Ministerio de Salud y Acción Social– y contra el Estado Nacional –Ministerio de Salud y Acción Social–, a fin de que cese la omisión en que incurrieron los demandados, le brinden protección a su derecho a la salud y se les ordene proveer los medios, elementos y fondos necesarios para realizar la intervención quirúrgica de alta complejidad e internación

dispuesta por los profesionales del Hospital General de Agudos Dr. Cosme Argerich, con el objeto de evitar una inminente parálisis permanente e irreversible de miembros inferiores y esfínteres, y para realizar el proceso de rehabilitación sobreviniente.

Señala que, ante la imposibilidad de obtener las sumas involucradas, efectuó, el 29 de enero de 2004 (expte. 2947-6432/04) –luego del rechazo de su petición ante la Municipalidad de Morón–, una presentación administrativa ante el Ministerio de Salud y Acción Social de la Provincia de Buenos Aires –Subsecretaría de Coordinación y Atención a la Salud, Area de Prestaciones Subsidiarias–, pero aún no ha obtenido respuesta (v. fs. 109).

Funda su pretensión en los arts. 14 bis, 16, 17, 28, 31, 33, 75 (incs. 12, 19, 22, 23, 24 y 32), 86 y 99 (incs. 1, 2, y 6) de la Constitución Nacional, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en las leyes 19.865 (Convención de Viena), 23.660 y 24.901 (arts. 2 y 27) y en el decreto 762/97.

Solicita una medida cautelar consistente en que se ordene a los demandados que le provean los medios, elementos y recursos económicos que indica en el acápite III de la demanda, para que se le pueda realizar la intervención quirúrgica antes referida.

A fs. 301, V.E. corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

Cabe recordar, en principio, que el Tribunal ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en esta instancia, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional porque, de otro modo, en tales controversias, quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986 (Fallos: 307:1379; 311:489, 810 y 2154; 312:640; 313:127 y 1062 y 322:1514).

Sentado lo expuesto, entiendo que la cuestión radica en determinar si en el *sub lite* se dan los requisitos que habilitan su tramitación en la instancia originaria del Tribunal, según los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, reglamentados por el art. 24, inc. 1° del decreto-ley 1285/58.

De los términos de la demanda se desprende que, si bien la actora efectuó su petición ante el Ministerio de Salud y Acción Social de la Provincia de Buenos Aires –Subsecretaría de Coordinación y Atención a la Salud, Area de Prestaciones Subsidiarias– no lo hizo ante el Estado Nacional, por lo que no media incumplimiento alguno por parte de este co-demandado. En consecuencia, al no ser el Estado Nacional parte sustancial en el litigio, no procede la competencia originaria *ratione personae*.

Por otra parte, descartado el Estado Nacional, el pleito correspondería a la competencia originaria de la Corte si ésta fuera demandada en una causa federal, pero tal supuesto tampoco se da en autos, ya que la nuda violación de garantías constitucionales provenientes de autoridades de provincia, no sujeta por sí sola las causas que de ella surjan al fuero federal, pues éste sólo tendrá competencia cuando aquéllas sean lesionadas por o contra una autoridad nacional, art. 18, segunda parte, de la ley 16.986 (Fallos: 322:190, 1514 y 3572; 323:872; 325:887).

Dicha doctrina se ha reiterado en los casos de habeas corpus y amparo –como el presente– refiriéndose, en particular, a la violación de las garantías constitucionales relativas a la propiedad, libertad y vida de los habitantes de la República (Fallos: 307:2249; 322:713, entre otros).

Ello es así, puesto que la lesión que aduce la actora de su derecho a la salud tiene su origen en la omisión en que ha incurrido el Ministerio de Salud y Acción Social de la Provincia de Buenos Aires, cuestión que, a mi entender, corresponde al conocimiento de la Justicia de la Provincia.

En tales condiciones, el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales exige que sean los jueces locales los que intervengan en las causas en que se ventilen cuestiones de esa naturaleza, sin perjuicio de que las de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso

extraordinario regulado en el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 311:1588 y 1597; 313:548; 323:3859 y sus citas).

Por lo expuesto, opino que el proceso es ajeno a la instancia originaria de la Corte.

No obstante, de considerar V.E. que existe peligro en la demora, siempre le asiste la posibilidad de decretar la medida cautelar solicitada, según lo previsto en el art. 196 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, 3 de mayo de 2004. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Sánchez, Norma Rosa c/ Estado Nacional y otro s/ acción de amparo", de los que

Resulta:

I) A fs. 293/300 se presenta Norma Rosa Sánchez e inicia acción de amparo contra la Provincia de Buenos Aires –Ministerio de Salud y Acción Social– y el Estado Nacional –Ministerio de Salud y Acción Social– a fin de que cese la omisión en que incurrieron los demandados, le brinden protección a su derecho a la salud y se les ordene poner los medios, elementos y fondos necesarios para realizar la intervención quirúrgica de alta complejidad e internación dispuesta por los profesionales del Hospital General de Agudos Dr. Cosme Argerich, con el objeto de evitar una inminente parálisis permanente e irreversible de miembros inferiores y esfínteres, así como para realizar el proceso de rehabilitación sobreviniente.

Manifiesta que tiene 51 años y que a edad temprana –11 años aproximadamente– padeció una enfermedad de columna vertebral, por la que debió ser operada y como consecuencia de la cual su vértebra N° 10 quedó afectada en forma permanente. Agrega que desde su divorcio –hace ya varios años– vive junto con sus tres hijos –que se encuentran a su cargo– y uno de los cuales padece una seria enferme-

dad, causa por la cual se vio impedida de atender su salud con anterioridad. Dice que ello le generó un desgaste en su columna, en especial las vértebras 9 y 10, y que esta última tiene en la actualidad un grosor de pocos milímetros, por lo cual padece un estrangulamiento y aprisionamiento de la médula espinal, que le produce un adormecimiento casi permanente de los miembros inferiores y fuertes e incisivos dolores de pecho y espalda. Expresa que lo más grave es que ante la ruptura de las vértebras comprometidas se produciría una parálisis de miembros inferiores y esfínteres permanente e irreversible, por lo que la única manera de evitar ese desenlace es someterse a la intervención quirúrgica recomendada por los especialistas del Hospital Dr. Cosme Argerich, para lo cual necesita una serie de elementos que describe, como así también que se le otorguen los medios necesarios para costear los gastos de intervención, insumos descartables, realización de estudios para el tratamiento de rehabilitación y medicamentos. Agrega que no cuenta con cobertura de obra social ni de medicina prepaga, por lo que ante la falta de medios suficientes para hacer frente a la intervención inició los correspondientes trámites ante la Municipalidad de Morón y ante el Ministerio de Salud y Acción Social de la Provincia de Buenos Aires. Funda en derecho su pretensión, solicita el dictado de una medida cautelar, ofrece prueba y pide que se haga lugar a la demanda.

II) A fs. 306 la actora, acompaña las constancias documentales con las cuales persigue acreditar los trámites efectuados ante el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación.

III) A fs. 332 la peticionaria amplía la demanda y pide que se ordene a los demandados que le provean los medicamentos psiquiátricos que le han prescripto como consecuencia del estado depresivo en que se encuentra, originado por la falta de cumplimiento de la Provincia de Buenos Aires y del Estado Nacional.

IV) A fs. 343 el Estado Nacional presenta el informe del art. 8 de la ley 16.986 y solicita el rechazo del amparo impetrado por considerar que, en este caso, no se observan los requisitos de admisibilidad de la vía elegida pues la actora no ha iniciado trámite administrativo alguno y no existen derechos constitucionales conculcados por su parte. Destaca además que la amparista tiene su domicilio en la Provincia de Buenos Aires, la cual es, a su juicio, la obligada primaria, por lo que opone también la excepción de falta de legitimación pasiva.

V) A fs. 354/358 la Provincia de Buenos Aires presenta su informe y manifiesta que la prótesis requerida por la actora fue entregada al Hospital Dr. Cosme Argerich a sus efectos, por lo que al haber sido notificada la amparista del cumplimiento de la prestación y no observar lo actuado corresponde declarar abstracta la cuestión y distribuir las costas por su orden. Expresa que respecto de la petición contenida en la ampliación de la demanda, el Ministerio de Salud de ese Estado local ha manifestado que no existe inconveniente para la entrega de los medicamentos, siempre y cuando la actora presente la receta original de la prescripción médica con indicación del tratamiento y demás requisitos indicados en el informe que acompaña.

VI) A fs. 372 la amparista reconoce que ya fue intervenida quirúrgicamente y que le fue colocada la prótesis entregada por la codemandada Provincia de Buenos Aires al Hospital Dr. Cosme Argerich; dice que todavía no se ha recuperado totalmente y se opone a que las costas sean distribuidas en el orden causado. Agrega que teniendo en cuenta el allanamiento que implica la manifestación efectuada por el Ministerio de Salud a fs. 356/357 respecto a los medicamentos psiquiátricos, corresponde hacer lugar a la acción contra el Estado provincial.

Considerando:

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

2°) Que este Tribunal ha señalado reiteradamente que el amparo es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías más aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales; y que para su apertura exige circunstancias muy particulares, caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expedita (Fallos: 310:576 y 2740; 311:612, 1974 y 2319; 317:1128; 323:1825 y 2097; 325:396 y causa O.59.XXXVIII “Orlando, Susana Beatriz c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ amparo”, pronunciamiento del 24 de mayo de 2005 –Fallos: 328:1708–). También ha dicho que el objeto de la acción de amparo es la preservación de la vigencia de los derechos tutelados por

la Ley Fundamental (conf. art. 43 de la Constitución Nacional y la doctrina de Fallos: 259:196; 263:296; 267:165; 324:3602, entre otros).

3°) Que si bien en las presentes actuaciones la actora peticionó la tutela de sus derechos ante el Estado Nacional –Ministerio de Salud y Acción Social– con posterioridad a la iniciación de la demanda, lo decisivo es que éste no le dio respuesta alguna a su problema de salud hasta una vez dictada la medida cautelar, por lo que la acción intentada en su contra resulta procedente al igual que la interpuesta contra la Provincia de Buenos Aires. En efecto, tanto de los términos de la demanda como de la documentación acompañada se desprende la gravedad del caso y se acredita la falta de protección en que se hallaba la amparista.

4°) Que el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida que está reconocido por la Constitución y por los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la Ley Suprema). Así, el Tribunal ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684; 323:1339, 3229; 324:3578; y causa O.59, ya citada).

5°) Que el Estado Nacional ha asumido compromisos internacionales explícitos orientados a promover y facilitar las prestaciones de salud y que dicha obligación se extiende a sus subdivisiones políticas y otras entidades públicas que participan de un mismo sistema sanitario.

En tal sentido, la ley 23.661 creó un sistema nacional de salud, con los alcances de un seguro social, “a efectos de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica”. Con tal propósito, ese seguro ha sido organizado en el marco de una concepción “integradora” del sector sanitario, en el que la autoridad pública reafirme su papel de conducción general del sistema y las sociedades intermedias consoliden “su participación en la gestión directa de las acciones” (art. 1°). Su objetivo fundamental es “proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que res-

pondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones eliminando toda forma de discriminación...” (art. 2). El Ministerio de Salud, mediante la Secretaría de Salud, es la autoridad de aplicación que fija las políticas sanitarias del seguro y lleva a cabo la política de medicamentos. En tal carácter, le corresponde “articular y coordinar” los servicios comprendidos en la ley 23.660, los establecimientos públicos y los prestadores privados “en un sistema de cobertura universal, estructura pluralista y participativa y administración descentralizada que responda a la organización federal de nuestro país (arts. 3, 4, 7, 15, 28 y 36) (causa O.59, ya citada).

6°) Que, asimismo, en Fallos: 323:3229 este Tribunal ha dejado bien establecida la responsabilidad que cabe en esta materia a las jurisdicciones provinciales.

En este sentido cabe señalar que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires garantiza para todos los habitantes el derecho a la vida, desde la concepción hasta la muerte natural (art. 12, inc. 1°) y reconoce el derecho a la salud, sosteniendo que: “La provincia garantiza a todos sus habitantes el acceso a la salud en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos...” y, asimismo, declara que: “El medicamento por su condición de bien social integra el derecho a la salud” (art. 36, inc. 8°).

7°) Que resulta evidente que las obligaciones emergentes del marco normativo examinado imponen a las autoridades locales el deber de articular un mecanismo eficaz para encauzar la entrega de los medicamentos que le fueran recetados a la actora como consecuencia de su enfermedad psiquiátrica, sin que ello implique desconocer el deber de coordinación con el Estado Nacional –mediante el Ministerio de Salud– el que debe acudir en forma subsidiaria, de manera de no frustrar los derechos de la amparista.

De no ser así, las leyes sancionadas en la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas vacías de operatividad.

En este contexto, no puede soslayarse la función rectora que ejerce en este campo a través del ministerio demandado, para garantizar el cumplimiento del tratamiento sanitario, coordinando sus acciones con los estados provinciales, sin mengua de la organización federal y descentralizada que corresponda para llevar a cabo tales servicios (Fallos: 323:3229, considerando 27).

8°) Que conocida jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que las sentencias deben atender a la situación existente en el momento de la decisión (Fallos: 243:146; 244:298; 267:499; 308:1087; 313:701, entre otros), por lo que en atención a lo que resulta del informe de fs. 334/337, de lo manifestado por el Estado local a fs. 358 y del reconocimiento efectuado por la actora a fs. 372, corresponde declarar que la acción de amparo respecto de la entrega de los elementos necesarios para proceder a la intervención quirúrgica carece de objeto actual, lo que torna inoficioso su tratamiento.

Si bien es cierto que la prótesis correspondiente, así como los demás insumos, ya fueron suministrados por el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires al Hospital Dr. Cosme Argerich para que Norma Rosa Sánchez pudiera ser operada, no lo es menos que el cumplimiento de esa obligación no fue espontánea sino como consecuencia de la medida cautelar decretada en autos a fs. 307/308, por lo que no se verifica razón alguna para eximir de costas a los demandados en la medida en que la peticionaria se vio obligada a promover y continuar con el proceso a fin de obtener la tutela de los derechos constitucionales conculcados por la conducta omisiva de las autoridades públicas demandadas (art. 14, ley 16.986, art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

9°) Que frente al compromiso asumido por el Ministerio de Salud de la provincia en el informe de fs. 356/357 de suministrar a la amparista los medicamentos necesarios para su tratamiento psiquiátrico, solicitados en la ampliación de la demanda, corresponde establecer que ellos deberán ser entregados –previo cumplimiento de las medidas requeridas– dentro del plazo de cinco días contados a partir de la presentación de la documentación pertinente.

Por ello, se decide: 1) Declarar abstracta la cuestión en lo que se refiere a la entrega de los elementos necesarios para la intervención quirúrgica. 2) Hacer lugar a la acción de amparo deducida contra la Provincia de Buenos Aires y el Estado Nacional con el alcance establecido en el considerando 9°. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

Enrique Santiago Petracchi — Elena I. Highton de Nolasco (*en disidencia parcial*) — Carlos S. Fayt — Juan Carlos Maqueda — E. Raúl Zaffaroni (*según su voto*) — Ricardo Luis Lorenzetti (*según su voto*) — Carmen M. Argibay (*según su voto*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que el infrascripto coincide con el voto de la mayoría con exclusión del considerando 2°, el que se redacta en los siguientes términos:

2°) Que la acción intentada en el *sub examine* resulta procedente toda vez que de los términos de la demanda como de la documentación acompañada se desprende que se encuentran acreditadas la gravedad del caso y la falta de protección en que se hallaba la amparista, lo que revela la inacción de las demandadas.

Por ello, se decide: 1) Declarar abstracta la cuestión en lo que se refiere a la entrega de los elementos necesarios para la intervención quirúrgica. 2) Hacer lugar a la acción de amparo deducida contra la Provincia de Buenos Aires y el Estado Nacional con el alcance establecido en el considerando 9°. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

E. RAÚL ZAFFARONI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que el infrascripto coincide con el voto de la mayoría con exclusión del considerando 3°, el que se redacta en los siguientes términos:

3°) Que la acción de amparo –cuyas características generales han sido reseñadas en el considerando anterior– es particularmente pertinente en materias como las que trata el *sub lite* relacionadas con la preservación de la salud y la integridad física. Y frente a un grave problema como el planteado en autos, no cabe extremar la aplicación del principio según el cual el amparo no procede cuando el afectado tiene a su alcance una vía administrativa a la cual acudir, pues los propios valores en juego y la normalmente presente urgencia del caso, se contraponen al ejercicio de soluciones de esa índole.

Desde tal perspectiva, cabe rechazar la argumentación defensiva intentada por el Estado Nacional con fundamento en el art. 2°, inc. a, de la ley 16.986 (fs. 343).

Igualmente, corresponde desestimar la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por esa parte, pues más allá de que la intervención quirúrgica realizada en el Hospital Dr. Cosme Argerich fuera el resultado de la medida cautelar dictada en autos, lo cierto es que la legitimación del Estado Nacional resulta de la normativa constitucional y legal directamente aplicable a la especie –que se reseña en los considerandos que siguen– y que hace procedente la acción intentada en su contra. Otro tanto cabe decir, por cierto, respecto de la Provincia de Buenos Aires.

Por ello, se decide: 1) Declarar abstracta la cuestión en lo que se refiere a la entrega de los elementos necesarios para la intervención quirúrgica. 2) Hacer lugar a la acción de amparo deducida contra la Provincia de Buenos Aires y el Estado Nacional con el alcance establecido en el considerando 9°. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que la infrascripta coincide con los considerandos 1° a 3° del voto de la mayoría.

4°) Que conocida jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que las sentencias deben atender a la situación existente en el momento de la decisión (Fallos: 243:146; 244:298; 267:499; 308:1087; 313:701, entre otros), por lo que en atención a lo que resulta del informe de fs. 334/337, de lo manifestado por el Estado local a fs. 358 y del reconocimiento efectuado por la actora a fs. 372, corresponde declarar que la acción de amparo respecto de la entrega de los elementos necesarios para proceder a la intervención quirúrgica carece de objeto actual, lo que torna inoficioso su tratamiento.

Si bien es cierto que la prótesis correspondiente, así como los demás insumos, ya fueron suministrados por el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires al Hospital Dr. Cosme Argerich para que Norma Rosa Sánchez pudiera ser operada, no lo es menos que el cumplimiento de esa obligación no fue espontánea sino como consecuencia de la medida cautelar decretada en autos a fs. 307/308, por lo que no se verifica razón alguna para eximir de costas a los demandados en la medida en que la peticionaria se vio obligada a promover y continuar con el proceso a fin de obtener la tutela de los derechos constitucionales conculcados por la conducta omisiva de las autoridades públicas demandadas (art. 14, ley 16.986, art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

5°) Que frente al compromiso asumido por el Ministerio de Salud de la provincia en el informe de fs. 356/357 de suministrar a la amparista los medicamentos necesarios para su tratamiento psiquiátrico, solicitados en la ampliación de la demanda, corresponde establecer que ellos deberán ser entregados –previo cumplimiento de las medidas requeridas– dentro del plazo de cinco días contados a partir de la presentación de la documentación pertinente.

Por ello, se decide: 1) Declarar abstracta la cuestión en lo que se refiere a la entrega de los elementos necesarios para la intervención quirúrgica. 2) Hacer lugar a la acción de amparo deducida contra la Provincia de Buenos Aires y el Estado Nacional con el alcance establecido en el considerando 5°. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

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

Considerando:

Que la infrascripta coincide con los considerandos 1° a 6° del voto de la mayoría.

7°) Que conocida jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que las sentencias deben atender a la situación existente en el momento

de la decisión (Fallos: 243:146; 244:298; 267:499; 308:1087; 313:701, entre otros), por lo que en atención a lo que resulta del informe de fs. 334/337, de lo manifestado por el Estado local a fs. 358 y del reconocimiento efectuado por la actora a fs. 372, corresponde declarar que la acción de amparo respecto de la entrega de los elementos necesarios para proceder a la intervención quirúrgica carece de objeto actual, lo que torna inoficioso su tratamiento.

Si bien es cierto que la prótesis correspondiente, así como los demás insumos, ya fueron suministrados por el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires al Hospital Dr. Cosme Argerich para que Norma Rosa Sánchez pudiera ser operada, no lo es menos que el cumplimiento de esa obligación no fue espontánea sino como consecuencia de la medida cautelar decretada en autos a fs. 307/308, por lo que no se verifica razón alguna para eximir de costas a los demandados en la medida en que la peticionaria se vio obligada a promover y continuar con el proceso a fin de obtener la tutela de los derechos constitucionales conculcados por la conducta omisiva de las autoridades públicas demandadas (art. 14, ley 16.986, art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

8°) Que en relación a la ampliación de demanda de fs. 332, donde la actora denunció el agravamiento de su cuadro depresivo a raíz de la demora en la provisión del material quirúrgico y reclamó la entrega de la medicación psiquiátrica prescripta para su tratamiento, corresponde destacar que dicha situación personal ya había sido puesta de manifiesto en el escrito de inicio (fs. 295 vta./296), sin que fuese reclamada en esa oportunidad la provisión del tratamiento psicofarmacológico.

Por lo demás, no existe constancia de que haya mediado un requerimiento previo con ese objeto ante las autoridades sanitarias nacionales o provinciales. En esas condiciones, no se advierte omisión alguna por parte de las demandadas que justifique la vía intentada. En este sentido, cabe recordar que la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta requiere que la lesión de los derechos o garantías reconocidos resulte en forma clara e inequívoca de un acto u omisión de la autoridad pública (Fallos: 325:2583), que no se configura en la especie.

Ello sin perjuicio de que, atento a la conformidad expresada por la Provincia de Buenos Aires en su presentación de fs. 358, la accionante

pueda tramitar la entrega de los medicamentos ante el Ministerio de Salud local, previa acreditación de los recaudos exigidos en la reglamentación pertinente (fs. 356/357).

Por ello, se decide: Declarar abstracta la cuestión en lo que se refiere a la entrega de los elementos necesarios para la intervención quirúrgica. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Demanda interpuesta por **Norma Rosa Sánchez,** representada por los **Dres. Gustavo Dario Tcharikian y Walther Leal Ricaud.**
Nombre de los demandados: **Provincia de Buenos Aires,** representada por el **Dr. Alejandro. J. Fernández Llanos.**
Estado Nacional, representado por los **Dres. David Fernandi Montecchia y Juan C. Pierre Gandregui.**

PROVINCIA DE SALTA v. NACION ARGENTINA

COPARTICIPACION DE IMPUESTOS NACIONALES.

Del análisis de la ley 24.049 y de sus debates parlamentarios resulta claro que el Estado Nacional no sólo tiene la carga de transferir los fondos antes de la distribución de fondos coparticipables, sino también que se trata de una obligación independiente de la masa recaudada en materia impositiva, que debe ser financiada por aquél en el caso de que no alcance para afrontar los costos de los servicios.

LEY: Interpretación y aplicación.

La primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la voluntad del legislador.

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, no puede decirse lo mismo de las explicaciones o aclaraciones hechas por

los miembros informantes de los proyectos, pues tales explicaciones e informes constituyen una fuente propia de interpretación.

COPARTICIPACION DE IMPUESTOS NACIONALES.

Las garantías del art. 15 de la ley 24.049 intentan asegurar el financiamiento de los servicios transferidos que son solventados mediante una detracción previa a la distribución secundaria, la cual se reparte entre las jurisdicciones adheridas con independencia de los porcentajes de distribución fijados por el art. 4 de la ley de coparticipación vigente, por lo que resultan ajenas a los mecanismos transitorios estipulados en el "Compromiso Federal" del 6 de diciembre de 1999 y en el "Compromiso federal para el crecimiento y la disciplina fiscal" del 17 y 20 de noviembre de 2000, a los cuales se refirieron las partes al suscribir el "Acuerdo Nación-Provincias sobre Relación Financiera y Bases de un Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos".

COPARTICIPACION DE IMPUESTOS NACIONALES.

No se han derogado las garantías establecidas en el art. 15 de la ley 24.049, pues ello no resulta del texto del "Acuerdo Nación-Provincias sobre Relación Financiera y Bases de un régimen de Coparticipación Federal de Impuestos", ni del indudable propósito perseguido por el legislador al ratificarlo por la ley 25.570.

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

A fs. 21/28, la Provincia de Salta interpuso acción de amparo contra el Estado Nacional, a fin de hacer cesar la arbitraria e ilegítima omisión en que éste ha incurrido –a su entender– respecto de la remisión de los fondos que mandan proveer los arts. 14 y 15 de la ley 24.049, desde marzo hasta agosto de 2002.

Explicó que el demandado giró solo el setenta por ciento (70%) de las partidas que estaba obligado a pagar durante esos períodos y que dicho incumplimiento se convirtió en absoluto a partir de agosto de 2002.

Puesto que los fondos se destinan al mantenimiento de los comedores escolares e infantiles, aclaró que la acción pretende proteger, en

forma directa, los derechos del Estado Provincial a contar con los recursos que legítimamente le corresponden y, además, indirectamente, defender el derecho a la vida y a la salud de los niños salteños.

Por último, solicitó que, en forma cautelar, se ordene a la Subsecretaría de Relaciones con las Provincias de la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía de la Nación el envío de los fondos en cuestión, a partir de agosto de 2002 y hasta tanto recaiga sentencia en este proceso.

– II –

A fs. 31/33, V.E., con remisión al dictamen de este Ministerio Público de fs. 29/30, declaró que la causa corresponde a su competencia originaria y, en el mismo acto, hizo lugar a la medida cautelar peticionada.

– III –

A fs. 46/47, el Estado Nacional produjo el informe previsto en el art. 8° de la ley 16.986.

Manifestó que, desde la suscripción del "Acuerdo Nación-Provincias sobre relación financiera y bases de un régimen de coparticipación federal de impuestos" (del 27 de febrero de 2002), han quedado sin efecto todas las garantías establecidas con anterioridad, sobre niveles a transferir por el Gobierno Nacional, correspondientes a los regímenes de distribución de recursos coparticipables comprendidos en sus arts. 1°, 2° y 3°.

Las cifras de recaudación de abril, mayo y agosto de 2002, agregó, no resultaron suficientes para aplicar el procedimiento establecido en el art. 14 de la ley 24.049, pues, en ese lapso, los impuestos fueron cancelados –en una proporción significativa– mediante títulos públicos nacionales, lo cual ocasionó un defasaje entre los niveles de recaudación y la distribución a los distintos partícipes del régimen de coparticipación federal.

Sin embargo, especificó que –ante esta situación– el Poder Ejecutivo dictó el decreto 1686/02, mediante el cual transfirió al conjunto de

provincias doscientos sesenta millones de pesos ($ 260.000.000) en concepto de “adelantos transitorios de fondos coparticipables”, hasta tanto se instrumentaran los mecanismos de distribución de lo recaudado en títulos públicos.

Esta cifra, finalizó, equivale a la distribución teórica de los regímenes coparticipables financiados con la recaudación de impuestos nacionales cancelados a través de títulos públicos durante agosto de 2002, incluida la correspondiente a la ley 24.049 aquí discutida.

Por todo ello, negó que exista una arbitraria e ilegítima omisión imputable al Gobierno Nacional respecto de su obligación de remitir los fondos que manda proveer la ley 24.049, así como la afectación de derechos y garantías de la actora y/o sus habitantes a través de su conducta.

– IV –

Ante todo, cabe señalar que V.E. sigue teniendo competencia para entender en el presente, a tenor de lo dictaminado a fs. 29/30.

Respecto del fondo de la cuestión debatida, cabe recordar que, por medio de la ley 24.049, se facultó al Poder Ejecutivo Nacional a transferir a las provincias y a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, los servicios educativos administrados en forma directa por el Ministerio de Cultura y Educación y por el Consejo Nacional de Educación Técnica, así como también las facultades y funciones sobre los establecimientos privados reconocidos.

A fin de asegurar el financiamiento de lo cedido –así como la cobertura del costo de los servicios de hospitales e institutos nacionales, y de los programas “Políticas Sociales Comunitarias” (PRO.SO.CU) y “Programa Social Nutricional” (PRO.SO.NU)– el art. 14 de la ley dispuso –a partir del 1° de enero de 1992 y hasta tanto se modifique la ley de coparticipación (23.548)– que la Secretaría de Hacienda de la Nación retendría, de la participación correspondiente a las provincias en el régimen de la citada ley y en forma previa a la distribución secundaria, un importe equivalente al monto total especificado en la planilla anexa identificada como “1 A”.

Efectivizada la transferencia de los servicios, cada provincia recibiría su proporción de lo detraído, según especifica la citada planilla anexa “1 A”.

El mismo precepto establece, a continuación, que esta retención sería operativa en la medida que el incremento de la recaudación de los gravámenes a que se refiere la ley de coparticipación para 1992, respecto del promedio mensual anualizado del período abril-diciembre de 1991, fuera superior –en su redacción original, luego modificada– a novecientos cincuenta y ocho millones doscientos mil pesos ($ 958.200.000).

Y su art. 15 estableció una doble garantía, que funciona en la siguiente forma:

a. cuando el monto mensual recaudado no alcanza a cubrir el nivel promedio mensual del período abril-diciembre de 1991, el Estado Nacional cubre totalmente y en forma automática el costo mensual de los servicios transferidos;

b. cuando al cierre de cada mes lo recaudado es superior al nivel promedio abril-diciembre de 1991, pero no alcanza a cubrir el costo de los servicios, el Estado Nacional financia automáticamente la diferencia.

Según informa el demandado (cfr. 2° párrafo, fs. 47 y fs. 69), sin que la actora lo haya controvertido, las cifras de recaudación de abril, mayo y agosto de 2002 no resultaron suficientes para aplicar el procedimiento establecido en el art. 14 de la ley 24.049, pues, en ese lapso, los impuestos fueron cancelados –en una proporción significativa– mediante títulos públicos nacionales, lo cual ocasionó un defasaje entre los niveles de recaudación y la distribución a los distintos partícipes del régimen de coparticipación federal.

En consecuencia, frente a la insuficiencia de lo recaudado, el Estado Nacional debió efectivizar la garantía del art. 15 citado, y cubrir el faltante.

Sin embargo, el accionado se resiste a ello pues considera que, desde la suscripción del “*Acuerdo Nación-Provincias sobre relación financiera y bases de un régimen de coparticipación federal de impuestos*” (del 27 de febrero de 2002), han quedado sin efecto todas las garantías

establecidas con anterioridad, sobre niveles a transferir por el Gobierno Nacional, correspondientes a los regímenes de distribución de recursos coparticipables comprendidos en sus arts. 1°, 2° y 3° (fs. 47, 1° párrafo).

No comparto esta postura y, para fundar mi afirmación, creo conveniente remitirme al origen de las garantías a las que hace referencia el citado acuerdo, las cuales son diversas –como se verá– a las contenidas en el art. 15 de la ley 24.049.

– V –

El 6 de diciembre de 1999 se suscribió, entre el Estado Nacional y las Provincias, el denominado "Compromiso Federal", ratificado por ley 25.235. Su cláusula 3° dispuso que, durante el ejercicio fiscal 2000, las transferencias por todo concepto (coparticipación de impuestos y fondos específicos) a las Provincias, emergentes de la ley 23.548 y sus disposiciones complementarias y modificatorias, así como las de las leyes 23.966, 24.130, 24.699, 25.082 y toda otra norma que disponga asignación y/o distribución específica de impuestos, se fija en una suma única y global mensual equivalente a 1.350 millones de pesos, que la Nación garantizó con el doble carácter de límite inferior y superior, con independencia de los niveles de recaudación de impuestos existentes o a crearse en el futuro. Para el año 2001, la Nación garantizó una transferencia mínima mensual de 1364 millones de pesos (cfr. cláusula 4°).

Entre el 17 y el 20 de noviembre de 2000, las mismas partes firmaron el "Compromiso federal para el crecimiento y la disciplina fiscal", ratificado por ley 25.400. Esta vez, en su cláusula 6° se fijó que, durante los ejercicios fiscales 2001 y 2002, las transferencias por todo concepto (coparticipación de impuestos y fondos específicos) a las Provincias, emergentes de la ley 23.548 y sus disposiciones complementarias y modificatorias, así como las de las leyes 23.966, 24.130, 24.699, 24.464, 25.082 y toda otra norma que disponga asignación y/o distribución específica de impuestos, sería una suma única y global mensual de 1.364 millones de pesos, que la Nación nuevamente garantizó con el doble carácter de límite inferior y superior, con independencia de los niveles de recaudación de impuestos existentes o a crearse en el futuro.

Asimismo, acordaron que los recursos a transferir a las Provincias durante los años 2003, 2004 y 2005 resultarían del promedio de lo recaudado coparticipable en los tres años anteriores a cada uno de ellos, sin perjuicio de lo cual el Estado Nacional garantizó una transferencia mínima mensual de 1.400 millones de pesos para el año 2003, de 1.440 millones de pesos para el 2004 y de 1.480 millones de pesos para el 2005.

De lo expuesto se deduce que, en los años 2000 a 2002, el sistema de coparticipación sufrió una profunda modificación, al sustituirse la masa de fondos a distribuir (art. 2°, ley 23.548) por una suma fija que la Nación garantizaba a las provincias, independientemente de lo recaudado.

A partir del 2003 también se mantenía la independencia entre lo recaudado y lo transferido, pues la participación de las provincias se calcularía sobre el promedio de lo coparticipable en los tres años anteriores, pero con un piso mínimo de transferencia garantizado por el Estado Nacional.

En este marco, el 27 de febrero de 2002 se suscribió el *"Acuerdo Nación– Provincias sobre relación financiera y bases de un régimen de coparticipación federal de impuestos"*, ratificado por ley 25.570.

Su cláusula 4° establecía: *"Las partes acuerdan dejar sin efecto todas las garantías sobre los niveles a transferir por el Gobierno Nacional correspondientes a los regímenes comprendidos en los artículos precedentes"*.

Sin embargo, al momento de su ratificación por la Cámara de Senadores, el contenido de este precepto fue aclarado a propuesta del miembro informante, senador Gioja, y del senador Moro, mediante la inclusión de un art. 2° al entonces proyecto de ley, el cual dispuso: *"Déjanse sin efecto todas las garantías establecidas con anterioridad sobre los niveles a transferir por el Gobierno Nacional correspondientes a los regímenes de distribución de recursos nacionales coparticipables comprendidos en los artículos 1, 2 y 3 del 'Acuerdo Nación-Provincias sobre relación financiera y bases de un régimen de coparticipación federal de impuestos'"* (cfr. Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación, 04/04/02, subrayado agregado).

Con la posterior aprobación de la Cámara de Diputados, este texto se transformó definitivamente en ley.

La inclusión de los párrafos *"establecidas con anterioridad"* y *"de distribución de recursos nacionales coparticipables"* indican, desde mi punto de vista, que la derogación sólo alcanzó a las garantías –sobre niveles máximos y mínimos de transferencia– asumidas por la Nación en el *"Compromiso Federal"* del 6 de diciembre de 1999 y en el *"Compromiso federal para el crecimiento y la disciplina fiscal"* del 17 y el 20 de noviembre de 2000, a los que ya hice referencia.

Ellas se refieren –como expliqué– a niveles de transferencia *"de recursos nacionales coparticipables"* a las jurisdicciones provinciales, en sustitución de la concurrencia a la masa recaudada, conforme lo establece el art. 2° de la ley de coparticipación.

Por el contrario, las garantías del art. 15 de la ley 24.049 poseen una naturaleza sustancialmente distinta: buscan asegurar el financiamiento de los servicios transferidos, que son solventados mediante una detracción previa a la distribución secundaria (art. 3°, ley 23.548), la cual se reparte entre las jurisdicciones adheridas con independencia de los porcentajes de distribución fijados por el art. 4° de la ley de coparticipación vigente.

Las garantías fijadas por la ley 24.049, desde mi óptica, resultan entonces extrañas a los mecanismos transitorios estipulados en el *"Compromiso Federal"* del 6 de diciembre de 1999 y en el *"Compromiso federal para el crecimiento y la disciplina fiscal"* del 17 y el 20 de noviembre de 2000, a los cuales se refirieron las partes al suscribir el *"Acuerdo Nación– Provincias sobre relación financiera y bases de un régimen de coparticipación federal de impuestos"* del 27 de febrero de 2002.

Corrobora este aserto los debates originados con motivo de la sanción de la ley 25.570, ratificatoria del *"Acuerdo"* del 27 de febrero de 2002, en especial, las manifestaciones de los senadores Gómez Diez e Ibarra, y de los diputados Conca y Ostropolsky.

El primero de ellos expresó su rechazo al proyecto en los siguientes términos: *"La característica principal de este nuevo acuerdo está dada por la cláusula 4° que establece que queda sin efecto la garantía de una suma fija que se distribuía entre las provincias"* (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación, 04/04/02).

A su turno, la senadora Ibarra agregó: "*¿Cuáles son las previsiones principales de este acuerdo? En principio, se deja sin efecto el piso de la distribución por coparticipación;...*" (Diario de Sesiones, 04/04/02).

El diputado Conca, por su parte, manifestó: "*Tampoco me parece oportuno eliminar la garantía sobre los niveles de transferencia a los gobiernos provinciales. Como consecuencia de la caída de la recaudación, ello sujeta a las provincias a la suerte y verdad de los ingresos.*" (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 10/04/02).

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 Matzkin, disipó toda duda sobre los alcances del proyecto, cuando aseveró: "*Por otro lado, cambia el criterio por el cual se distribuyen los recursos de la coparticipación federal de impuestos. A partir del año 2000 se había establecido una suma fija en las provincias; era como si estuvieran a sueldo y recibieran una cantidad de dinero por mes. Ese criterio duró muy poco tiempo porque a partir de ahora las provincias, al igual que la Nación, irán a suerte y verdad sobre lo que se recauda a través de un porcentaje preestablecido en la propia ley de coparticipación. Por lo tanto, en lugar de contar con una suma fija que a veces representaba un piso, un techo o ambas cosas, y a veces funcionaba con o sin garantía –casi sin excepción fueron base de conflicto permanente entre la Nación y las provincias–, se vuelve al sistema de suerte y verdad. Es decir que si entran cien pesos se distribuyen aproximadamente 57 a las provincias y 43 a la Nación. Esto es lo que se acordó entre el conjunto de gobernadores y el presidente de la Nación y ya tuvo sanción de la Cámara de Senadores*" (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 10/04/02).

En el mismo sentido se pronunció el miembro informante en la Cámara Alta, senador Gioja.

Todo ello revela, en mi entender, que la posición del Estado Nacional, al sostener la derogación de las garantías establecidas en el art. 15 de la ley 24.049, no resulta del texto del "*Acuerdo*" del 27 de febrero de 2002, ni del indudable propósito perseguido por el legislador al ratificarlo (Fallos: 296:253 y 312:529), motivo por el cual su negativa a cumplir con aquel precepto resulta infundada.

– VI –

Al mismo tiempo, la demandada negó que exista una arbitraria e ilegítima omisión imputable a su parte pues –ante la falta de recursos– el Poder Ejecutivo dictó el decreto 1686/02, mediante el cual transfirió al conjunto de provincias doscientos sesenta millones de pesos ($ 260.000.000) en concepto de "*adelantos transitorios de fondos coparticipables*", hasta tanto se instrumentaran los mecanismos de distribución de lo recaudado en títulos públicos.

Afirmó –sin merecer negativa de la actora, notificada a fs. 48 vta.– que ese monto equivale a la distribución teórica de los regímenes coparticipables financiados con la recaudación de impuestos nacionales cancelados a través de títulos públicos durante agosto de 2002, incluida la correspondiente a la ley 24.049 aquí discutida.

Por otra parte, citó el decreto 2737/02, por medio del cual el Poder Ejecutivo estableció que los impuestos nacionales recaudados en títulos públicos serían reconocidos como pasivos del Estado Nacional a favor de las jurisdicciones (art. 2°), desistió del cobro de los intereses previstos en el art. 20 de la ley N° 11.672 (Complementaria Permanente de Presupuesto, t.o. 1999) por los "*anticipos financieros*" realizados a las provincias (art. 2°, inc. b), y facultó al Ministerio de Economía a condonar y diferir las deudas generadas por estos "anticipos financieros" (art. 3°), así como suspender transitoriamente y refinanciar los servicios de la deuda de las jurisdicciones cancelados por la Nación durante el ejercicio 2002.

El análisis de la defensa esgrimida –basada en el real empleo de estos medios por parte del Estado Nacional, como demostración de su voluntad de cumplimiento y falta de arbitrariedad en su conducta– implica valorar cuestiones de hecho y prueba, ajenas a la materia de este dictamen, el cual ha de ceñirse –en consecuencia– a la cuestión federal examinada en los puntos anteriores.

– VII –

Por lo expuesto, y con la salvedad del punto VI, pienso que corresponde hacer lugar a la acción de amparo promovida. Buenos Aires, 26 de noviembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Salta, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción de amparo", de los que

Resulta:

I) Que a fs. 21/28 el gobernador de la Provincia de Salta inicia la presente acción de amparo contra el Estado Nacional a fin de hacer cesar la arbitraria e ilegítima omisión en que habría incurrido respecto de su obligación de remitir los fondos previstos en la ley 24.049, desde marzo hasta agosto de 2002, los que resultan necesarios para que el Estado provincial mantenga los comedores escolares e infantiles que funcionan en su territorio.

Explica que la alimentación que se provee a los menores en las escuelas públicas se enmarca en el "Programa Social Nutricional" y en el "Programa de Políticas Sociales Comunitarias" y se financia con la obligación asumida por el Gobierno Nacional en los arts. 14 y 15 de la ley 24.049. Agrega que dichas disposiciones dictadas a fin de transferir a las provincias los servicios educativos administrados hasta su sanción, previeron la asignación de un fondo que debía retenerse de las sumas coparticipables en forma previa a la distribución secundaria, con destino al financiamiento de los servicios educativos que se transferían y los correspondientes al costo de los programas asistenciales a los que se ha hecho referencia.

Señala que el demandado sólo giró el setenta por ciento de las partidas que estaba obligado a pagar entre marzo y julio de 2002 y que dicho incumplimiento se convirtió en absoluto a partir del mes de agosto del mismo año (fs. 22/23).

En tales condiciones, dice, se viola el principio de legalidad y la cláusula transitoria sexta de la Constitución Nacional y, específicamente, la garantía establecida a favor de las provincias en el art. 75, inc. 2°, quinto párrafo, de ese cuerpo legal.

Expone además que la presente demanda pretende proteger en forma directa los derechos del Estado provincial a contar con los recursos que legítimamente le corresponden, e, indirectamente, defender el derecho a la vida y a la salud de los niños salteños.

Por otra parte, requiere que para el caso de que el Tribunal considere que la provincia se encuentra impedida de ocurrir por esta vía, se tenga por interpuesta, subsidiariamente, la acción meramente declarativa en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con el objeto de que se declare si se encuentra vigente la obligación de financiamiento que tiene el Estado Nacional respecto de la Provincia de Salta en relación a los programas y servicios indicados en los arts. 14 y 15 de la ley 24.049, y si dicha obligación subsiste, aunque no se alcance a recaudar determinado monto en los impuestos coparticipables (fs. 26).

Por último, solicita que se dicte una medida cautelar, hasta tanto el Tribunal se pronuncie sobre el fondo del asunto sometido a decisión judicial, por medio de la cual se ordene a la Subsecretaría de Relación con las Provincias de la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía de la Nación que cumpla con la remisión de los fondos en cuestión a partir de agosto de 2002 y hasta tanto se dicte sentencia en este proceso.

II) Que a fs. 46/47 el Estado Nacional acompaña el informe previsto en el art. 8 de la ley 16.986.

Sostiene que desde que se firmó el “Acuerdo Nación-Provincias sobre Relación Financiera y Bases de un Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos” del 27 de febrero de 2002, quedaron sin efecto todas las garantías establecidas con anterioridad sobre niveles a transferir por el gobierno nacional correspondientes a los regímenes de distribución de recursos coparticipables comprendidos en sus arts. 1, 2 y 3.

Indica que las cifras de recaudación de los meses de mayo, abril y agosto de 2002 no resultaron suficientes para aplicar el procedimiento

establecido en el art. 14 de la ley 24.049, pues en esos períodos los impuestos fueron cancelados –en una proporción significativa– mediante títulos públicos nacionales, lo cual ocasionó un desfase entre los niveles de recaudación y la distribución a los distintos partícipes del régimen de coparticipación federal.

Relata que, ante esa situación, el Poder Ejecutivo dictó el decreto 1686/02 mediante el cual transfirió al conjunto de provincias doscientos sesenta millones de pesos ($ 260.000.000) en concepto de "adelantos transitorios de fondos coparticipables", hasta tanto se instrumentaran los mecanismos de distribución de lo recaudado en títulos públicos.

Concluye que ese monto equivale a la distribución teórica de los regímenes coparticipables financiados con la recaudación de impuestos nacionales cancelados a través de títulos públicos durante el mes de agosto de 2002, incluida la correspondiente a la ley 24.049 cuestionada en esta *litis*. En razón de ello, niega que exista una arbitraria e ilegítima omisión imputable al gobierno nacional respecto de su obligación de remitir fondos que manda a proveer la ley antes citada, así como la afectación de derechos y garantías de la actora a través de su conducta.

III) A fs. 31/33 se declaró la competencia originaria de este Tribunal para intervenir en el reclamo por vía de su instancia originaria y se hizo lugar a la cautelar solicitada.

Considerando:

1°) Que en primer término resulta necesario analizar si la garantía de financiamiento del art. 15 de la 24.049, se encuentra o no vigente, en el marco del "Acuerdo Nación-Provincias sobre Relación Financiera y Bases de un Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos" del 27 de febrero de 2002, ratificado por la ley 25.570 (art. 2), de los decretos nacionales 1682/02, 2026/02, 2253/02, 2737/02, entre otros, demás antecedentes, y en la recta interpretación de sus términos.

2°) Que la ley 24.049 facultó al Estado Nacional a transferir a las provincias y a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, a partir del 1° de enero de 1992, los servicios educativos administrados en forma directa por el Ministerio de Cultura y Educación y por el Consejo

Nacional de Educación Técnica, así como también las facultades y funciones sobre los establecimientos privados reconocidos (art. 1).

En esa ocasión se previó que las transferencias se establecerían mediante convenios a firmarse con cada una de las provincias en los que se debía acordar "...toda otra cuestión no prevista en la presente ley... según la normativa vigente en cada una de las jurisdicciones..." (art. 2). Asimismo se dispuso que las transferencias que se convinieran se efectuarían "...sin otro cargo que los que establece la presente ley, e importarán la sucesión a título universal de los derechos y obligaciones" (art. 4) a cargo hasta entonces del Estado Nacional.

3°) Que el art. 14 de la citada ley estableció que a partir del 1° de enero de 1992 y hasta tanto se modificase la ley 23.548, la Secretaría de Hacienda de la Nación retendría de la participación correspondiente a las provincias en el régimen de la citada ley y en forma previa a la distribución secundaria, "un importe equivalente al monto total incluido en la planilla anexa '1.A', con detalle para cada jurisdicción, con destino al financiamiento de los servicios educativos que se transfieren por la presente ley y los correspondientes al costo de servicios de Hospitales e Institutos Nacionales, Políticas Sociales Comunitarias y Programa Social Nutricional a transferir a las provincias según se convenga oportunamente".

Asimismo aclaró que esa retención sería operativa en la medida en que el incremento de la recaudación de los gravámenes a que se refiere la ley 23.548 para 1992 respecto del promedio mensual anualizado del período abril-diciembre de 1991, fuera superior –en su redacción original, luego modificada– a novecientos cincuenta y ocho millones doscientos mil pesos ($ 958.200.000).

4°) Que el art. 15 dispuso que en los casos en que el monto mensual recaudado no alcanzara a cubrir el nivel promedio mensual del período abril-diciembre de 1991, el gobierno nacional cubriría totalmente y en forma automática el costo mensual de los servicios transferidos. También determinó que si lo recaudado era superior al nivel promedio abril-diciembre de 1991, pero no alcanzaba para cubrir el costo antedicho, el Estado Nacional asumía idéntica obligación.

5°) Que en los debates parlamentarios de la ley 24.049, se señaló que el referido art. 15 es "la garantía que tienen las provincias de que ante el supuesto de cualquier alteración de ingresos en los impuestos

coparticipables, sea cubierta por el Tesoro Nacional" (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación del 28 de noviembre de 1991, pág. 4551).

En este orden de ideas, resulta claro que el Estado Nacional no sólo tiene la carga de transferir los fondos en cuestión antes de la distribución de fondos coparticipables, sino también que se trata de una obligación independiente de la masa recaudada en materia impositiva, que debe ser financiada por el demandado en el caso de que no alcance para afrontar los costos de los servicios referidos.

6°) Que de las constancias de autos surge que el demandado reconoció a fs. 47 y 69 que las cifras de recaudación de abril, mayo y agosto de 2002 no resultaron suficientes para aplicar el procedimiento establecido en el art. 14 de la ley 24.049, pues en ese lapso los impuestos fueron cancelados en una proporción significativa mediante títulos públicos nacionales, lo cual ocasionó un desfase entre los niveles de recaudación y la distribución a los distintos partícipes del régimen de coparticipación federal. En relación al mes de septiembre, la distribución de impuestos permitió financiar sólo una parte de la transferencia de servicios para el conjunto de jurisdicciones (excepto la Provincia de Tierra del Fuego).

En tales condiciones, frente a la insuficiencia de lo recaudado, el demandado debió efectivizar la garantía del art. 15 citado y cubrir el faltante, lo que no hizo.

7°) Que no es óbice a lo expuesto el argumento del Estado Nacional de fs. 47 respecto a que desde la suscripción –el 27 de febrero de 2002– del "Acuerdo Nación-Provincias sobre Relación Financiera y Bases de un Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos" ratificado por la ley 25.570, quedaron sin efecto todas las garantías establecidas con anterioridad sobre los niveles a transferir por el gobierno nacional correspondientes a los regímenes de distribución de recursos nacionales coparticipables comprendidos en sus artículos uno, dos y tres (art. 2 de la citada ley); ello es así, pues las garantías allí mencionadas son distintas de las del art. 15 de la ley 24.049.

8°) Que, en este sentido, cabe recordar que el 6 de diciembre de 1999 se suscribió entre el Estado Nacional y las provincias el "Compromiso Federal", ratificado por la ley 25.235. En su art. 3 previó que durante el ejercicio fiscal 2000 las transferencias por todo concepto

(coparticipación de impuestos y fondos específicos) a las provincias, emergentes de la ley 23.548 y sus disposiciones complementarias y modificatorias, así como las de las leyes 23.966, 24.130, 24.699, 25.082 y toda otra norma que dispusiera asignación o distribución específica de impuestos, se fijaba en una suma única y global anual equivalente a mil trescientos cincuenta millones de pesos ($ 1.350.000.000), que la Nación garantizaba con el doble carácter de límite inferior y superior de dichas transferencias, con independencia de los niveles de recaudación de impuestos existentes o a crearse en el futuro.

9°) Que con posterioridad, el 17 de noviembre de 2000, las mismas partes firmaron el "Compromiso Federal para el crecimiento y la disciplina fiscal", ratificado por la ley 25.400. En esta oportunidad, en la cláusula sexta se fijó que durante los ejercicios fiscales 2001 y 2002, las transferencias por todo concepto (coparticipación de impuestos y fondos específicos) a las provincias, emergentes de la ley 23.548 y sus disposiciones complementarias y modificatorias, así como las de las leyes 23.966, 24.130, 24.699, 24.464, 25.082 y toda otra norma que disponga asignación o distribución específica de impuestos, sería una suma única y global mensual de mil trescientos sesenta y cuatro millones de pesos ($ 1.364.000.000), que la Nación garantizó con el doble carácter de límite inferior y superior de dichas transferencias, con independencia de los niveles de recaudación de impuestos existentes o a crearse en el futuro.

Asimismo acordaron que los recursos a transferir a las provincias durante los años 2003, 2004 y 2005 resultarían del promedio de lo recaudado coparticipable en los tres años anteriores a cada uno de ellos, no obstante lo cual el Estado Nacional garantizó una transferencia mínima mensual de mil cuatrocientos millones de pesos ($ 1.400.000.000) para el año 2003, mil cuatrocientos cuarenta millones de pesos ($ 1.440.000.000) para el 2004 y mil cuatrocientos ochenta millones de pesos ($ 1.480.000.000) para el 2005.

10) Que lo expuesto precedentemente revela que en el período 2000-2002 el sistema de coparticipación se modificó al sustituirse la masa de fondos a distribuir (art. 2 de la ley 23.548) por una suma fija que la Nación garantizaba a las provincias, independientemente de lo recaudado.

11) Que en este marco, se suscribió el referido acuerdo del 27 de febrero de 2002, que estableció en el art. 4° que "las partes acuerdan

dejar sin efecto todas las garantías sobre los niveles a transferir por el gobierno nacional correspondientes a los regímenes comprendidos en los artículos precedentes".

El alcance de este precepto fue considerado en el debate llevado a cabo en el Senado de la Nación con motivo del tratamiento del proyecto de ley por el cual se ratificaba dicho acuerdo, pues a raíz de la propuesta del senador Moro aceptada por el miembro informante, senador Gioja, con un agregado aclaratorio, se reformuló la redacción del art. 2 del proyecto "para mejorar el entendimiento", disponiéndose: "Déjanse sin efecto todas las garantías establecidas con anterioridad sobre los niveles a transferir por el Gobierno Nacional correspondientes a los regímenes de distribución de recursos nacionales coparticipables comprendidos en los arts. 1, 2 y 3 del Acuerdo Nación-Provincias sobre Relación Financiera y Bases de un Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos" (confr. versión taquigráfica provisional de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación del 4 de abril de 2002). Con posterioridad, ese texto fue aprobado por la Cámara de Diputados de la Nación y se convirtió en ley.

12) Que es doctrina de esta Corte que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la voluntad del legislador (Fallos: 182:486; 184:5; 186:258; 200:165; 281:147; 302:973 y 312:529). Si bien es cierto 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; no puede decirse lo mismo de las explicaciones o aclaraciones hechas por los miembros informantes de los proyectos, pues tales explicaciones e informes constituyen, según la doctrina y la jurisprudencia, una fuente propia de interpretación (Fallos: 33:228; 100:337 y 114:303).

13) Que en efecto, la inclusión de los párrafos "establecidos con anterioridad" y "de distribución de recursos nacionales coparticipables" indican que la derogación sólo alcanzó a las garantías sobre niveles máximos y mínimos de transferencia asumidos por la demandada en el "Compromiso Federal" del 6 de diciembre de 1999 y en el "Compromiso federal para el crecimiento y la disciplina fiscal" del 17 y 20 de noviembre de 2000, antes mencionados.

En otros términos, ellas se refieren a niveles de transferencia de "recursos nacionales coparticipables" a las jurisdicciones provinciales,

en sustitución de la concurrencia a la masa recaudada, como lo establece el art. 2 de la ley de coparticipación.

14) Que por el contrario, y tal como se señaló en los considerandos 4°, 5° y 7°, las garantías del art. 15 de la ley 24.049 intentan asegurar el financiamiento de los servicios transferidos que son solventados mediante una detracción previa a la distribución secundaria, la cual se reparte entre las jurisdicciones adheridas con independencia de los porcentajes de distribución fijados por el art. 4 de la ley de coparticipación vigente. Por lo tanto, resultan ajenas a los mecanismos transitorios estipulados en el "Compromiso Federal" del 6 de diciembre de 1999 y en el "Compromiso federal para el crecimiento y la disciplina fiscal" del 17 y 20 de noviembre de 2000, a los cuales se refirieron las partes al suscribir el "Acuerdo Nación-Provincias sobre Relación Financiera y Bases de un Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos".

15) Que, por otra parte, ésta ha sido la conclusión a la cual ha llegado la Comisión Federal de Impuestos en la resolución general interpretativa 33/02 del 28 de noviembre de 2002 (art. 1), y en la resolución de plenario 94/04 del 18 de marzo de 2004 (art. 2).

En la primera dijo que, mediante la resolución general interpretativa 29 del 13 de junio de 2002, ese organismo se declaró competente en lo que hace a la interpretación y aplicación del acuerdo del 27 de febrero de 2002 y la ley 25.570. Aclaró que si bien "el financiamiento de los servicios nacionales transferidos está sujeto a una retención pre-secundaria, ello no lo convierte *ipso facto* o *ipso iure* en un recurso coparticipable" (ver considerando).

En la segunda señaló que "el acuerdo del 12 de agosto de 1992, que ha sido prorrogado hasta la fecha por voluntad de los firmantes, expresa inequívocamente que el sistema de garantías de transferencia de recursos coparticipables instituido a partir de esa fecha en forma complementaria al del art. 7 de la ley convenio 23.548, es neto de las transferencias derivadas de las leyes 24.049; 24.061 y del decreto 964/92. Que sea neto, continuó, debe interpretarse claramente como excluyendo expresamente dichas transferencias y su garantía derivadas de aquellas normas. Tal interpretación resulta acorde con la aceptación por parte de las provincias firmantes del acuerdo de 1992, en orden a admitir –en tales condiciones– la transferencia de servicios según su cláusula séptima".

En este orden de ideas, reiteró que no es un régimen general ni especial de recaudación y distribución de recursos coparticipables. En relación al primero dijo que "ni siquiera se trata de una asignación específica, dado que de ser ello así debió expresarse en la propia ley 24.049"; respecto al segundo afirmó que "es una decisión unilateral del gobierno federal, convalidada por las leyes de adhesión provinciales a la ley 24.049, por la cual el financiamiento de los servicios transferidos se efectuaría mediante la recurrencia de dos fuentes: una aportada por las provincias con recursos de su propiedad dados los supuestos de la ley y otra del Tesoro Nacional dados otros determinados extremos de la misma norma" (ver considerando).

16) Que, en este contexto, cabe concluir que no se han derogado las garantías establecidas en el art. 15 de la ley 24.049, pues ello no resulta del texto del "Acuerdo Nación-Provincias sobre Relación Financiera y Bases de un Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos", ni del indudable propósito perseguido por el legislador al ratificarlo por la ley 25.570.

Por ello y oído el señor Procurador General de la Nación, se resuelve: I. Hacer lugar a la acción de amparo; II. Declarar que se encuentra vigente la garantía de financiamiento del art. 15 de la ley 24.049, y en consecuencia, ordenar al Estado Nacional que cese en la arbitraria e ilegítima omisión en que incurrió respecto de su obligación de remitir los fondos previstos en la referida ley. Con costas por su orden (art. 68, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 1 del decreto 1204/01). 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 la actora: **Provincia de Salta.**
Nombre del demandado: **Estado Nacional.**
Profesionales: **Dres. Rodolfo J. Urtubey; Edgardo C. Martinelli y Carlos M. Guaragnone.**

SALVADOR MARIO MARINO Y OTRO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Pluralidad de delitos.

Si las constancias incorporadas al incidente no alcanzan a descartar que los hechos del caso constituyan una única conducta en los términos del art. 54 del Código Penal y, en consecuencia, insusceptible de ser escindida, corresponde al fuero de excepción –que a su vez se encuentra conociendo respecto de los delitos de uso y/o falsificación de documentos públicos y falsedad ideológica– continuar con la investigación de la infracción al art. 33 del decreto-ley 6582/58 –art. 289, inc. 3° del Código Penal, según reforma de la ley 24.271–, sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 1 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 referida a la causa instruida con motivo de la denuncia formulada por Mariano Mendilaharzu a fs. 1/2, en representación de María Noel Labriola Canovas.

En ella refiere que su mandante es dueña de una camioneta marca Honda, dominio CTO-699, motor B20Z11005292, chasis JHLRD1850XC206216, color “Night hawk black pea” y que, ante la decisión de radicarse en México encargó su venta, primero a la concesionaria “Rocayapa S.A.”, y posteriormente, a la empresa “Er Automotores”.

Agrega que al regresar al país y tomar contacto con la compañía aseguradora del vehículo a fin de renovar su póliza, pudo comprobar que, además de no hallarse a nombre suyo, supuestamente, se habría efectuado su transferencia a un tercero ante el Registro de la Propiedad Automotor N° 47 de la Capital Federal, mediante el uso de documentación espuria.

La investigación llevada a cabo a partir de entonces permitió determinar que, con fecha 27 de junio de 2001, Orlando Florencio Bichler Waldeman enajenó a Raimundo Fernando Nozziglia una camioneta Honda similar a la perteneciente a Labriola Canovas, con documentación falsa y numeraciones de patente, motor y chasis adulteradas.

A su vez, surge del informe de fojas 57/58, que los números originalmente grabados en el motor y en el chasis de ese automóvil –que llevaba colocado el dominio CTO-699– y que Bichler vendió a Nozziglia, coinciden con los correspondientes a una camioneta de igual marca, patente CRF-375, cuya denuncia de hurto –según constancias de fs. 90/91– fue realizada por Silvia Susana Chus ante la Comisaría Primera de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires. Por lo tanto, cabe concluir que, en principio, se trata de ese vehículo, cuyo legajo "B" luce agregado a fs. 76/99 del incidente, máxime si se tiene en consideración que, tal como se desprende de fs. 19/20, 52 y 57, su color concuerda con el que tenía al momento de su sustracción.

El juez federal, que primero entendió respecto de las falsedades relativas a la documentación del automotor, y de la actuación notarial atinente a su transferencia, decretó la incompetencia parcial a fin de que se investigue el delito previsto y reprimido por el artículo 289 inciso 3° del Código Penal (fs. 61/63).

La justicia nacional que tomó conocimiento de ese suceso, entendió que más allá de la calificación aplicable, se trataba de un hecho único investigado a partir de la venta de un rodado que registraba pedido de secuestro, y que debía ser pesquisado por el magistrado bonaerense que se encontraba de turno al momento de su robo, en razón de la relación de alternatividad existente entre este delito y su encubrimiento (fs. 65/68).

El juez local, por su parte, rechazó tal atribución al considerarla prematura, por no haberse constatado debidamente que la sustracción haya ocurrido en su jurisdicción (fs. 74).

Devueltas las actuaciones al tribunal de origen, su titular insistió en su postura y elevó el incidente a la Corte, luego de recabar el legajo "B" de uno de los automóviles involucrados (fs. 103/104).

Es doctrina del Tribunal, que la realización de medidas instructorias, con posterioridad al inicio de la contienda, implica asumir la com-

petencia que fuera atribuida y que una declinatoria efectuada después, importa el inicio de un nuevo conflicto (Fallos: 323:1731).

Por ello, estimo que el trámite dado al expediente no es el adecuado, pues el magistrado nacional debió haber puesto en conocimiento de su par provincial los nuevos elementos probatorios incorporados al expediente –cuya falta de agregación se cuestionaba– y, sólo en caso de un nuevo rechazo por parte de éste, se habría suscitado un conflicto de competencia correctamente planteado.

Sin embargo, para el supuesto de que V. E. decidiera prescindir del rigor formal y dirimir la cuestión sin más trámite, para evitar mayores demoras (Fallos: 307:1313, 1842 y 321:602, entre otros), me pronunciaré sobre el fondo del asunto.

Acerca de la manera en que Bichler entrara en posesión del vehículo, y la averiguación de sus precisas circunstancias, considero que los escasos elementos reunidos hasta el presente no alcanzan para encuadrar con el grado de certeza que esta etapa procesal requiere, la conducta en que aquél y sus eventuales partícipes habrían incurrido, máxime si se tiene en cuenta que las manifestaciones de Diego Fabián Luñanzky obrantes a fs. 59, contradicen en parte su versión, al menos en lo relativo a los pormenores que, según surgen de fs. 40 vta./41, habrían rodeado la supuesta venta de la camioneta en su agencia, por parte de terceras personas.

Esas particularidades imponen, según mi parecer, la necesidad de contar con una adecuada investigación y un auto de mérito que defina la situación jurídica del imputado Bichler, y de quienes eventualmente pudieran resultar también involucrados en la sustracción del rodado, especialmente si se advierte, que además de la denuncia recibida en sede provincial y agregada a fs. 90/91, no consta que se haya iniciado pesquisa alguna tendiente a dilucidar quiénes habrían participado en el hecho (Fallos: 320:2016 y Competencia N° 1329 L. XXXVII, *in re* “Chaparro, Edgardo Daniel s/ encubrimiento”, resuelta el 16 de octubre del 2001 y Competencia N° 948, L. XXXVIII, *in re* “Russo, Nicolás y García, Julio César s/ encubrimiento”, resuelta el 20 de marzo de 2003 –Fallos: 326:918–).

Sobre la base de estas consideraciones, estimo que corresponde a la justicia provincial efectuar la investigación correspondiente respec-

to de la sustracción del vehículo, a partir de los elementos recabados en esta ciudad, sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior.

Respecto de la infracción al artículo 33 del decreto ley 6582/58 –artículo 289, inciso 3°, del Código Penal, según reforma de la ley 24.721– el tribunal tiene establecido que corresponde a la órbita de la justicia ordinaria ya que no tiene entidad suficiente para producir un perjuicio al Registro Nacional de la Propiedad Automotor o una obstrucción a su normal funcionamiento (Fallos: 300:1059; 303:1607; 312:2347; 313:86 y 324:1617 y 3651), y que en ausencia de prueba acerca del lugar de su comisión, debe intervenir la jurisdicción con competencia territorial donde se lo comprobó (Fallos: 306:1711; 311:1386 y Competencia N° 434, L.XXXV *in re* "Colli, Daniel Alejandro s/ encubrimiento", resuelta el 21 de diciembre de 1999), que en el caso sería la justicia nacional en lo correccional.

Sin embargo, no puede desconocerse la estrecha vinculación que en el caso existe entre ambas infracciones –atento la coincidencia que se observa entre las numeraciones individualizadoras del vehículo y las que constan en su documentación (fs. 1 vta., 3, 21/24, 27, 31 y 57)– a lo que debe añadirse, la conveniencia desde el punto de vista de una mejor administración de justicia, que su investigación quede a cargo de un único tribunal. Por estas razones considero que corresponde al fuero de excepción conocer a su respecto (Fallos: 261:215, 271:60 y 308:1720, entre otros).

Sólo resta puntualizar, que la posición asentada precedentemente, implica la variación del criterio de resolución de las Competencias N° 2126 L.XXXIX, "Greco, Horacio Daniel s/ falsificación de documento público", y N° 2055 L.XXXIX, "Garciarena, Elvio Abel s/ delito contra la fe pública" (Fallos: 327:4147) y sus citas, que datan del 11 y 5 de febrero de 2004, respectivamente, pero considero que la necesidad de asegurar una investigación eficaz así lo justifica (Fallos:310:2755 –disidencia del doctor Petracchi– y Competencias N° 1133 L.XXXVI *in re* "Duplom, Jorge s/ infracción al artículo 302 del Código Penal" y N° 255 L.XXXVIII *in re* "Franzoni, Juan Carlos y Belinky, Julio César s/ defraudación", resueltas el 13 de noviembre de 2001 y 18 de julio de 2002, respectivamente).

En esa inteligencia, opino que corresponde declarar la competencia del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 4 de esta ciudad para conocer en relación con la infracción al artículo 289, inciso

3° del Código Penal, aunque no haya sido parte en la contienda (Fallos: 317:929; 318:182 y 323:2032).

Finalmente, considero oportuno poner de manifiesto, que tal como se desprende de las actuaciones que tengo a la vista, y que el juzgado nacional elevó a V.E. el 14 de octubre último, su titular volvió a declararse incompetente para conocer en estos obrados –al considerar que se habían incorporado nuevos elementos probatorios que así lo permitían– disponiendo su remisión al Juzgado de Garantías N° 2 del departamento judicial de Lomas de Zamora, aunque se hallaba pendiente de resolución la presente contienda.

Al respecto, más allá de que en mi opinión esa decisión no ha valorado piezas de convicción que difieran sustancialmente de aquéllas que se mencionan a fs. 65/68 y 103/104, cabe recordar –a los fines que el Tribunal estime pertinentes– que ambos magistrados, a partir de la elevación del incidente a conocimiento de la Corte, se encuentran sometidos a su decisión y, por ende, la insistencia de uno de ellos por medio de una nueva declaración de incompetencia resulta improcedente, por cuanto su propósito no se compadece con la vía natural para discernir conflictos de esta índole, que establece el artículo 24, inciso 7°, del decreto ley 1285/58. Buenos Aires, 1° de diciembre de 2004. *Esteban Righi.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la presente contienda negativa de competencia se suscitó entre el Juzgado de Garantías N° 2 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, y el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 1, en la causa instruida a partir de la denuncia formulada por Mariano Mendilaharzu en representación de María Noel Labriola Cánovas. De la lectura de la misma surge que su mandante es dueña de una camioneta marca Honda, dominio CTO-699 cuya venta se le encomendó a la concesionaria “Rocayapa S.A.” –en primer término– y luego a la empresa “Er Automotores”; que en circunstancias de comunicarse tiempo después con la empresa asegura-

dora con el objeto de renovar su póliza, comprobó no solo que el vehículo en cuestión ya no se encontraba a su nombre sino que además había sido transferido a un tercero mediante el uso de documentación espuria.

2°) Que como señala el señor Procurador General, en el dictamen que antecede, respecto de la infracción al art. 33 del decreto-ley 6582/58 –art. 289, inc. 3° del Código Penal, según reforma de la ley 24.721– este Tribunal tiene establecido que corresponde su conocimiento a la justicia ordinaria toda vez que no tiene entidad suficiente para producir un perjuicio al Registro Nacional de la Propiedad Automotor o bien una obstrucción a su normal funcionamiento (Fallos: 313:86 y 524, entre otros). En ese contexto, y en razón de que las constancias impiden determinar el lugar en el que ocurrieron estas acciones, debería entender en la pesquisa el tribunal que previno en cuya jurisdicción se comprobaron las anomalías y se secuestró el rodado (Fallos: 311:1386, entre otros).

3°) Que más allá de lo señalado precedentemente, debe tenerse en cuenta que las constancias incorporadas al incidente no alcanzan a descartar, a esta altura de las investigaciones, que los hechos del caso constituyan una única conducta en los términos del art. 54 del Código Penal y, en consecuencia, insusceptible de ser escindida. En ese contexto corresponde al fuero de excepción –que a su vez se encuentra conociendo respecto de los delitos de uso y/o falsificación de documentos públicos y falsedad ideológica– continuar con la presente investigación, sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior (conf. Comp. N° 2055.XXXIX. “Garciarena, Elvio Abel s/ delito contra la fe pública”, resuelta el 5 de octubre de 2004 –Fallos: 327:4147–).

Por ello, concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente –respecto de la sustracción del vehículo– el Juzgado de Garantías N° 2 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Asimismo, el mencionado tribunal deberá enviar copias de las actuaciones pertinentes al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 4, a sus efectos. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 1.

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

CESAR HORACIO MANRIQUE

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.

Si la cámara de apelaciones confirmó la resolución del juez que declinó la competencia, rechazada la atribución es dicha alzada y no el juez quien debe mantener la resolución para que la contienda se encuentre correctamente trabada.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Intervención de la Corte Suprema.

Si la cuestión aún carece de la investigación suficiente que debe precederla, a fin de que puedan individualizarse los sucesos sobre los cuales versa con la certeza necesaria para encuadrarlos "prima facie" en alguna figura determinada, la Corte se encuentra impedida de ejercer las facultades previstas por el art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Intervención de la Corte Suprema.

La ausencia de la necesaria investigación que debe preceder a toda cuestión de competencia obsta la posibilidad de encuadrar los hechos en alguna figura determinada con el grado de certeza que la etapa requiere, y de formar fundado criterio acerca del lugar de su comisión, para finalmente discernir el tribunal al que corresponde investigarlos, por lo que corresponde al juzgado nacional que tomó conocimiento de la *notitia criminis* incorporar los elementos necesarios para darle precisión y resolver, luego, con arreglo a lo que de ello surja.
–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° 17, y el Juzgado de Garantías N° 2 del departamento judicial de Quilmes, Provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia referida a la causa instruida con motivo de la denuncia formulada por Mario Alfredo Maza (fs. 1/2 y ulterior ratificación de fs. 7/9), contra César Horacio Manrique, Miguel Angel Cordero, Ro-

berto Miguel Cordero, María Estanislada Noguera, Juan Carlos Peñaloza, Roberto Gonzalez, Rosa Grimblat de Basz, Martín Pastoriza, y quienes responderían a los nombres de Sandoval, Borrusso y Parra.

En ella refiere que, en noviembre de 1997, resultó ganador del premio desquite de la Lotería Nacional denominado "Loto" por la suma de dos millones sesenta mil pesos ($ 2.060.000), que fue depositada a su favor en el Banco "Tornquist S.A.".

Agrega que en esas circunstancias se encontraba internado en el Hospital Argerich, ya que padecía un cuadro de cirrosis alcohólica con encefalopatía hepática de nivel tres, y que no recuerda los sucesos ocurridos, de los que tomó conocimiento por medio de su esposa María Cristina Díaz, una vez que se le practicó un trasplante.

Dice que las personas mencionadas aprovechándose de su situación, realizaron diversas maniobras delictivas, entre las que se cuenta la suscripción de una hipoteca sobre un inmueble ubicado en el camino General Belgrano N° 5185, de la localidad de Berazategui, Provincia de Buenos Aires. Según el denunciante, habría participado en ella un escribano y/o prestamista de nombre Roberto González.

El juez nacional calificó el hecho como constitutivo del delito de estafa, y declinó parcialmente su competencia a favor de la justicia provincial, con base en que su comisión habría tenido lugar en la localidad de Berazategui (fs. 636/647).

El magistrado provincial rechazó esa atribución al considerarla prematura (fs. 685/688).

El juzgado capitalino insistió en su criterio y elevó el incidente a la Corte (fs. 690/692).

Tiene establecido el Tribunal que si, tal como ocurrió en el caso, la cámara de apelaciones confirmó la resolución del juez que declinó la competencia (fs. 669), rechazada la atribución es dicha alzada y no el juez quien debe mantener la resolución para que la contienda se encuentre correctamente trabada (Fallos: 311:1388 y 312:1624).

Si bien razones de economía procesal autorizarían a prescindir de ese reparo formal (Fallos: 311:1965), considero que los elementos incorporados al incidente, tampoco resultan suficientes para discernir

la competencia en el sentido que pretende el magistrado declinante, con el grado de certeza que el caso exige.

Advierto al respecto, que la cuestión aún carece de la investigación suficiente que debe precederla, a fin de que puedan individualizarse los sucesos sobre los cuales versa con la certeza necesaria para encuadrarlos "*prima facie*", en alguna figura determinada, razón por la cual la Corte se encuentra impedida de ejercer las facultades previstas por el artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58 (Fallos: 318:1831 y Competencias N° 1085, L.XXXVI *in re* "Manso, Diego s/ denuncia" y N° 833, L.XXXVII *in re* "Rubinstein, Horacio Daniel s/ estafa", respectivamente resueltas el 10 de abril y el 18 de septiembre de 2001).

En este sentido, si bien es cierto que la hipotética operación en la que –supuestamente– habrían participado los imputados Manrique y Cordero junto con el escribano Roberto González, se habría concretado en el partido de Quilmes –tal como, a partir de los términos de la denuncia, lo sostiene el juez nacional a fs. 646 y vta.– a mi modo de ver, esa eventualidad no basta aún para dilucidar el verdadero alcance y la significación jurídica de los hechos que, según mi parecer, no pueden ser apreciados in extenso, atento 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 certeza que esta etapa requiere, y de formar fundado criterio acerca del lugar de su comisión, para finalmente discernir el tribunal al que corresponde investigarlos (Fallos: 303:634; 304:949 y 308:275).

En ese orden de ideas, si bien hasta el momento se cuenta con los dichos del denunciante Maza –que en principio no se encuentran desvirtuados por otras constancias de la causa (Conf. Fallos: 308:213 y 1786 entre otros)– no puede discernirse la competencia sólo por sus manifestaciones ya que, debe repararse en que desde un primer momento dijo no acordarse de lo sucedido, y aún no se ha convocado a prestar declaración testifical a su esposa –María Cristina Díaz– para que exponga sobre los hechos. Además, no se ha verificado aún la existencia del inmueble que se habría hipotecado engañosamente, ni se ha obtenido su eventual escritura.

A su vez, tampoco se ha implementado medida alguna con el fin de recabar del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Bue-

nos Aires, la documentación atinente a la titularidad de ese bien, ni se han arbitrado los medios necesarios con el fin de precisar la supuesta celebración del negocio jurídico invocado y dónde se habría llevado a cabo, ni mucho menos, la real existencia del presunto notario que habría intervenido y, en su caso, si habrían tenido participación el denunciante y su cónyuge.

Por otra parte –si se comprobasen esas circunstancias– a mi modo de ver, resultaría conveniente que sobre la base del certificado agregado a fs. 5, las constancias de fs. 372 y 374 y la historia clínica corriente a fs. 430/492, se expidan los señores Médicos Forenses de la Justicia Nacional, con el objeto de dilucidar si la patología que presentaba Mario Alfredo Maza a la época de la presunta realización de las conductas tildadas como delictivas, tenía características que afectaban su capacidad.

Según mi parecer, ello cobraría relevancia para determinar si la supuesta maniobra delictuosa motivo de la presente contienda, resultaría aislada de las otras por las que el tribunal capitalino declaró su incompetencia parcial a favor del Juzgado de Transición N° 2 del departamento judicial de Quilmes o si, por el contrario, formaría parte de una única conducta delictiva.

En tales condiciones, opino que corresponde al juzgado nacional que tomó conocimiento de la *notitia criminis* incorporar los elementos necesarios para darle precisión (Fallos: 323:1808) y resolver, luego, con arreglo a lo que de ello surja (Fallos: 291:272; 293:405; 306:1997 y 311:528). Buenos Aires, 16 de agosto de 2005. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

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° 2 del Departamento Judicial de Quilmes, Provincia de Buenos Aires.

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

ESTEBAN DANIEL OLIVE

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Delitos que obstruyen el normal funcionamiento de las instituciones nacionales.

Corresponde al magistrado federal continuar con el trámite de las actuaciones si el presentante habría entregado documentación a su contador a fin de realizar un trámite de alta y posterior baja del monotributo ante la Administración Federal de Ingresos Públicos, no pudiendo descartarse a esta altura de la investigación su utilización en la inscripción falsa de un tercero, como empleador, con la finalidad de eludir cargas impositivas y previsionales, así como también que el documento presuntamente adulterado habría sido presentado por el organismo fiscalizador, finalmente ante la justicia federal local con la finalidad de ejecutar la multa impuesta al denunciante, circunstancia que habría entorpecido el normal desempeño que debe prestar un organismo nacional y sus empleados, en los términos del art. 3°, inc. 3°, de la ley 48.
–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 trabada entre los titulares del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Penal de Instrucción N° 9 y del Juzgado Federal N° 3, ambos de la ciudad de

Rosario, Provincia de Santa Fe, se origina con la presentación realizada por Aldo Alberto Pentorari, de la cual surge que el nombrado habría sido intimado a comparecer ante el Instituto de Estadísticas y Registro de la Industria de la Construcción de aquella ciudad, debido a que en oportunidad de efectuarse una inspección de obra, una persona habría presentado documentación en la que figuraba como empleador de uno de los obreros que allí trabajaban, siendo que él nunca se desempeñó en esa rama laboral.

El magistrado local, al entender que la entrega del recibo de sueldo presuntamente apócrifo tendría por finalidad la evasión de obligaciones fiscales, declinó su competencia en favor de la justicia federal (fs. 34/35).

Por su parte, el tribunal nacional rechazó el conocimiento atribuido por considerar prematura la declinatoria. Sostuvo para ello que el hecho bajo estudio constituiría el posible delito de falsificación de documento cometido por un particular en perjuicio de otro, situación que no presenta ningún supuesto que justifique de momento la intervención del fuero de excepción (fs. 40/41).

Con la posterior elevación del incidente a la Corte quedó trabada la contienda.

Habida cuenta que de las constancias agregadas al legajo se desprende que Pentorari habría entregado documentación a su contador Esteban Daniel Olive a fin de realizar un trámite de alta y posterior baja del monotributo ante la Administración Federal del Ingresos Públicos (fs. 31), no pudiendo descartarse a esta altura de la investigación su utilización en la inscripción falsa de un tercero, como empleador, con la finalidad de eludir cargas impositivas y previsionales (ver fs. 18/19 y 25/26); así como también que el documento presuntamente adulterado habría sido presentado por el organismo fiscalizador, finalmente, ante la justicia federal local con la finalidad de ejecutar la multa impuesta al denunciante (fs. 46 sin foliar), circunstancia que habría entorpecido el normal desempeño que debe prestar un organismo nacional y sus empleados, en los términos del artículo 3°, inciso 3°, de la ley 48 (Fallos: 318:2025; 319:1155 y 323:2600), opino que corresponde al magistrado federal continuar con el trámite de las actuaciones, sin perjuicio de lo que surja de la investigación posterior. Buenos Aires, 12 de agosto del año 2005. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

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 Rosario, Provincia de Santa Fe, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Penal de Instrucción N° 9 de la mencionada ciudad.

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

JOSE LUIS CARDONE

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Intervención de la Corte Suprema.

El conflicto no se halla precedido de la investigación suficiente como para que la Corte Suprema pueda ejercer las facultades que le confiere el art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58 si no se ha realizado ninguna diligencia tendiente a dilucidar el hecho que se imputa, pues la sola argumentación en la declinatoria formulada por el magistrado federal capitalino que previno no alcanza para calificar, con razonable certidumbre, el hecho que motiva la causa y discernir, en consecuencia, el tribunal al que corresponde investigarlo.
–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 trabada entre el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 y el

Juzgado de Garantías N° 7, ambos de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa instruida a raíz de la remisión de testimonios de las actuaciones caratuladas "N. N. s/ envenenamientos de alimentos" que tramita ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 12.

Dichas actuaciones tuvieron origen en una denuncia formulada por la División Delitos Ecológicos de Policía Federal Argentina, en virtud de una publicación periodística de la cual surgía que algunas panaderías estarían utilizando bromato de potasio en la elaboración de sus productos farináceos, encontrándose dicha sustancia prohibida para tales fines por el Ministerio de Salud de la Nación.

Como consecuencia de la investigación realizada por el juzgado federal capitalino, que previno, se procedió al secuestro de siete bolsas que contenían la inscripción "aditivo mejorador de pan", en el domicilio de José Luis Cardone, ubicado en la localidad de Valentín Alsina.

En virtud de un conflicto negativo de competencia suscitado entre el juzgado preventor y el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 de Lomas de Zamora, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones, resolvió que debía conocer en la causa el juzgado de excepción bonaerense (fs. 13).

Este último, por su parte, de conformidad con lo dictaminado por el agente fiscal, declinó la competencia en favor de la justicia ordinaria por considerar que el objeto procesal de la causa se encuentra acotado a la tenencia por parte de Cardone, de siete bolsas que contendrían bromato de potasio.

Asimismo, alegó que cualquiera sea la calificación jurídica que pudiera corresponderle al hecho, el objeto procesal no se encuentra alcanzado por las previsiones del artículo 33 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 15/16).

El magistrado local, a su turno, rechazó la competencia por considerarla prematura. En ese sentido, observó que más allá de los conflictos suscitados por dos fiscales federales con relación a la competencia por los turnos, no se habría efectuado una adecuada investigación en relación a la presunta conducta ilícita reprochada a Cardone, pues la pesquisa se habría orientado al logro de elementos que permitieran

revisar lo decidido en materia de competencia, generando un grave daño a la administración de justicia (fs. 17/19).

Con la insistencia del juzgado de excepción de Lomas de Zamora, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 21/22).

En primer término, creo oportuno puntualizar que la profusión de decisiones jurisdiccionales de los magistrados intervinientes en torno del tema de la competencia actuó en desmedro del principio de economía procesal y del buen servicio de justicia (Fallos: 271:121 y 306:1422, entre otros).

En mi opinión, asiste razón el magistrado de garantías en el sentido de 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.

Ello es así, toda vez que no se ha realizado ninguna diligencia tendiente a dilucidar el hecho que se le imputa a Cardone, pues la sola argumentación en la declinatoria formulada por el magistrado federal capitalino, que previno (ver fs. 4/7), no alcanza para calificar, con razonable certidumbre, el hecho que motiva la causa y discernir, en consecuencia, el tribunal al que corresponde investigarlo.

En tales condiciones, entiendo que es el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 de Lomas de Zamora, el que debe continuar conociendo en la causa (Fallos: 323:1808 y 324:2331, entre otros), sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior. Buenos Aires, 6 de septiembre del año 2005. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

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 en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 de Lomas de Zamora, 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.

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES
v. PROPIETARIO AVDA. PEDRO DE MENDOZA 3643

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

Teniendo en cuenta que con arreglo a lo dispuesto en el art. 116 de la Constitución Nacional y art. 2°, inc. 6° y 12 de la ley 48 corresponde a la justicia federal conocer de las causas en que la Nación o una entidad nacional sea parte ya que para resolver la ejecución fiscal iniciada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra Gendarmería Nacional deberán aplicarse normas y principios propios del derecho público, corresponde asignar la competencia de la causa al fuero en lo Contencioso Administrativo Federal.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La presente contienda negativa de competencia se origina en la ejecución fiscal iniciada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra Gendarmería Nacional, a fin de obtener el pago de la suma que, presuntamente, le adeudaría por el inmueble ubicado en la calle Pedro de Mendoza 3643 de esta Ciudad, en concepto de Alumbrado, Barrido Limpieza, Contribución Territorial y de Pavimentos y Aceras y Ley 23.514 (fs. 4/5).

– II –

A fs. 38, la titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 4 de la Ciudad de Buenos Aires se declaró incompetente y remitió las actuaciones a la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal.

Por su parte, la magistrada a cargo del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 9 no aceptó la competencia atribuida y se las devolvió al remitente, quien, al mantener su criterio de fs. 38, las elevó a V.E. (v. fs. 69 y 72, respectivamente).

– III –

En tales condiciones, quedó 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 –

A mi modo de ver, la cuestión debatida en autos encuentra adecuada respuesta en lo resuelto por V.E. en las Comp. 1593, LXXXIX "GCBA c/ Ferrocarriles Argentinos Bmé M. s/ ejecución fiscal" y 106, L.XL "GCBA c/ Banco Nacional de Desarrollo y/u otro s/ proceso de ejecución" (sentencias del 24 de junio y 6 de julio de 2004, respectivamente –Fallos: 327:2536 y 2857–).

– V –

En tal oportunidad se resolvió que el proceso correspondía a la justicia federal *ratione personae*, puesto que al instaurarse la demanda contra entidades nacionales, el fuero federal surte por razón de la persona (doctrina de Fallos: 303:395; 308:72; 488; 655; 1093; 2033; 310:2340; 311:2303 y 2728; 312:592).

Siendo ello así, V.E. sostuvo que con arreglo a lo dispuesto en el art. 116 de la Constitución Nacional y art. 2° inc. 6° y 12 de la ley 48, correspondía a la justicia federal conocer de las causas en que la Nación o una entidad nacional sea parte (Fallos: 308:2033 citado) y, aten-

to a que para resolver la pretensión del actor deberán aplicarse normas y principios propios del derecho público, asignó la competencia al fuero en lo Contencioso Administrativo Federal.

En virtud de lo expuesto, opino que las presentes actuaciones deben continuar su trámite ante la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal por intermedio del Juzgado N° 9 que intervino en la contienda. Buenos Aires, 23 de noviembre de 2005. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 9, 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 — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI.

RHEE SUN WHOON

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Delitos que obstruyen el normal funcionamiento de las instituciones nacionales.

Si los elementos reunidos indican *prima facie* que el uso de los instrumentos espurios habría formado parte del ardid que indujera a error a la denunciante y motivara su acto de disposición patrimonial perjudicial, calificándose el hecho como estafa en concurso ideal con uso de documento público falso –de carácter

nacional– corresponde entender a la justicia federal, que también deberá intervenir en relación al presunto delito previsto por el art. 289, inc. 3° del Código Penal (cfr. ley 24.721).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

Entre el Juzgado de Garantías N° 3 del departamento judicial de Lomas de Zamora, y el Juzgado Federal N° 1 de La Plata, ambos de la Provincia de Buenos Aires, se ha suscitado la presente contienda negativa de competencia en la causa instruida por denuncia de Rhee Sun Whoon (fs. 1 del agregado N° 16.224).

En ella refiere que a raíz de un aviso publicado en la sección clasificados del diario "Clarín" –en mayo de 2001– entabló comunicación con una persona que dijo llamarse Marcelo Alberto Campaño, quien tras diversas tratativas le vendió un rodado marca Fiat Fiorino, que tenía colocado el dominio BIC-179.

Dice que el 26 de abril de 2002 comenzó los trámites relativos a la transferencia de ese vehículo ante el Registro Nacional de la Propiedad Automotor N° 71, donde le fue informado que los datos contenidos en el título de propiedad y en el formulario "08" que le entregara el vendedor, no coincidían con los existentes en ese organismo. Ante esa noticia promovió denuncia ante la policía de Avellaneda, donde se verificaron las adulteraciones que presentaba el vehículo en sus numeraciones de motor y dominio.

Agrega a su vez, que frente a esas circunstancias, se comunicó telefónicamente con Paulo Pelliciari –que figuraba como titular en la cédula de identificación N° 17068156, que se le entregara– y posteriormente, con José Peralta –cuyo número le fue suministrado por aquél– quien le manifestó que ese rodado había sido dejado como parte de pago, en una agencia de la ciudad de Mar del Plata.

Por otro lado, surge de las constancias obrantes en el resto de los agregados, que el mencionado documento y el título de propiedad N° 8059979, que le entregara el vendedor, habrían sido sustraídos de

los Registros de la Propiedad Automotor N° 3 –Seccional Santa Fe– y N° 79 de esta ciudad, respectivamente.

Se desprende también que el dominio BIC-179 corresponde a otro Fiat Fiorino –cuyo titular es Paulo Fabio Pelliciari– y que el número de motor consignado en la documentación que se utilizara para intentar inscribir el vehículo, corresponde a un automóvil de la misma marca –chapa patente ATY-029– cuya titular registral es María Esther Vallejos, y se encuentra en poder de Domingo Juan Stakich (vid. fs. 61 del agregado N° 6.544). Asimismo, el chasis N° 9BD255216W8609711 –original– (fs. 10 y 123 del agregado N° 16.224) pertenece al automóvil dominio CCZ-299, que le fuera sustraído a Gabriela Inés Suárez en el año 2000, cuya denuncia quedó radicada en el Juzgado de Instrucción N° 27 de esta ciudad (fs. 17/18 del mismo agregado y fs. 22 del legajo N° 6.544). A su vez, conforme se desprende de fs. 10 y del peritaje de fs. 68 del otro expediente, ese rodado presenta asentado el número de motor 146B1000-413383, que resulta ser apócrifo.

Surge finalmente, que el documento de identidad N° 16.197.833 –que supuestamente fuera usado por la persona que le vendiera el automotor a Rhee Sun Whoon– le fue sustraído de su domicilio de Lanús a Marcelo Alberto Campaño, en el año 2000 (vid. fs. 1/2 del agregado N° 16.224).

El juez de garantías declaró su incompetencia a favor de la justicia de excepción de La Plata, al considerar que allí debía investigarse el encubrimiento del vehículo sustraído en la Capital Federal y también los demás delitos que se habrían perpetrado –no sólo por razones de conexidad– sino por mayor economía procesal y mejor defensa de los imputados (fs. 3/5 del incidente).

El magistrado federal, por su parte, rechazó la declinatoria con base en que –sin perjuicio de su vinculación final– esos delitos resultaban independientes y, por lo tanto, debían conocer en su pesquisa, los jueces con competencia en los lugares donde aparecían cometidos (fs. 157/158 del agregado N° 16.224).

Con la elevación del incidente a la Corte que realizó el juzgado bonaerense, quedó trabado este conflicto (fs. 8/9 del incidente).

Estimo conveniente poner de relieve que V.E. tiene resuelto que es presupuesto necesario para una concreta contienda negativa de com-

petencia que los jueces entre quienes se suscita se la atribuyan recíprocamente (Fallos: 305:2204; 306:591; 311:1965; 314:239; 318:1834; 319:144 y 323:772), lo que no sucede en el *sub lite*, pues mientras el magistrado de Lomas de Zamora propició la intervención de la justicia federal de La Plata para todos los hechos presuntamente delictivos objeto de investigación, el juez nacional consideró que debían intervenir los magistrados de las respectivas jurisdicciones donde se habrían cometido y, en esas condiciones, le devolvió las actuaciones al declinante.

Sin embargo, también ha resuelto V.E. que la forma defectuosa en que se ha planteado la cuestión no obsta a su pronunciamiento cuando razones de economía procesal, que a mi juicio concurren en el presente, autorizan a prescindir de ese reparo formal (Fallos: 311:1965).

Acerca del fondo de la cuestión creo oportuno recordar que, según tiene establecido el tribunal, 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).

Atento que a fs. 145 del agregado N° 16.224, Rhee Sun Whoon fue sobreseída en orden al delito de encubrimiento, restan a mi criterio dos hipótesis delictivas a considerar.

En primer término, acerca de la presunta estafa de la que aquélla habría sido víctima, pienso que aunque de fs. 1 de ese expediente, surge que tanto las negociaciones efectuadas con quien dijo llamarse Marcelo A. Campaño con miras a la adquisición del vehículo, cuanto la entrega del dinero –que en definitiva– se habría pagado por su compraventa, habrían tenido lugar en la zona aledaña al hipermercado “Coto”, ubicado en la localidad bonaerense de Sarandí, se desprende de sus constancias que, como parte de la maniobra ardidosa, se habrían utilizado documentos nacionales espurios –que posteriormente– fueron presentados para realizar la transferencia de ese bien en la oficina N° 71 del Registro de la Propiedad Automotor de esta Capital Federal (vid. en ese sentido fs. 1 del agregado N° 6.544).

Al respecto, ha sostenido V.E., 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 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 (Competencia N° 1634; L.XXXIX, "Sica, Jorge Claudio s/ su denuncia por infr. art. 292 del C.P." –Fallos: 327:3223–). Pienso que en este caso, atento el carácter nacional de parte de la documentación, el hecho debe ser investigado por el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de esta ciudad, en cuya jurisdicción se la presentó ante el referido organismo público (Competencia N° 646 L. XXXIX "Piedrabuena, Miguel Angel s/ su denuncia", resuelta el 23 de septiembre de 2003) y, por ende, se provocó la obstrucción de su normal desenvolvimiento y el buen servicio de sus empleados (Fallos: 302:358; 314:1143; 315:275 y 323:777), aunque no haya sido parte en la contienda (Fallos: 317:929 y 318:182, entre muchos otros).

En segundo lugar, en relación con la presunta infracción al artículo 33 del decreto ley 6582/58 –artículo 289, inciso 3°, del Código Penal, según reforma de la ley 24.721– opino que también corresponde a ese tribunal del fuero de excepción de esta ciudad conocer a su respecto, por aplicación del criterio establecido en la Competencia N° 1569; L.XL, "Comisaría San Julián s/ investigación presunta infracción", resuelta el 5 de abril último, aunque tampoco haya sido parte en la contienda (Fallos: 317:929; 318:182 y 323:2032), habida cuenta de la coincidencia que se observa entre las numeraciones del vehículo y las consignadas en la documentación falsa (ver fs. 3/4, 7/9, 11/12, 22, 39, 42, 43, 44, 45, 46, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 72, 73, 174, 177, 179, 186 y 192 del agregado 6.544 y fs. 2, 3, 6, 10 y 68 del agregado N° 16.224). Buenos Aires, 10 de mayo de 2005. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos:

Los elementos reunidos en este incidente indican *prima facie* que el uso de los instrumentos espurios habría formado parte del ardid

que indujera a error a la denunciante Rhee Sun Whoon y motivara su acto de disposición patrimonial perjudicial.

Calificándose al hecho como estafa en concurso ideal con uso de documento público falso –de carácter nacional– y teniendo en cuenta que el delito se habría consumado en la localidad de Sarandí, Partido de Avellaneda, Provincia de Buenos Aires, corresponde que la investigación sea llevada a cabo por el magistrado a cargo del Juzgado Federal N° 1 de La Plata (cfr. Competencia N° 1634.XXXIX. "Jorge Claudio Sica s/ su denuncia s/ infr. art. 292 del C.P.", resuelta el 19 de agosto de 2004).

En relación al presunto delito previsto por el artículo 289, inc. 3° del Código Penal (cfr. Ley 24.721), de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, corresponde que intervenga el mismo juzgado federal.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se declara que deberá entender en la causa el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de La Plata, 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 — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

JUAN JOSE OJEDA Y OTRO

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 le atribuyan 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.

Tratándose de un secuestro de armas, municiones y granadas no puede concluirse que exista una multiplicidad de conductas sino que el conflicto debe ser resuelto a partir de la preponderancia de la tenencia del material explosivo como punto determinante para la calificación del hecho, aún cuando de su unidad contextual surja que también concurre la figura prevista en el art. 189 bis, ap. 2°, del Código Penal, de acuerdo a la reforma introducida por la ley 25.886.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Delitos contra el orden público, la seguridad de la Nación, los poderes públicos y el orden constitucional.

El análisis de la evolución normativa permite afirmar que el legislador, a lo largo del tiempo, ha mantenido inalterable el criterio según el cual la tenencia de explosivos es un delito que, por sí, reviste un interés federal, y no resulta necesario que se haya puesto efectivamente en riesgo la seguridad del Estado para surtir dicha competencia de excepción.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Principios Generales.

Las leyes modificatorias de la competencia, aún en los 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–.

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, y el Juzgado de Garantías N° 3 del departamento judicial de Quilmes, ambos de la Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa seguida contra Juan José Ojeda y Darío Antonio Toledo, a quienes se le secuestraron armas, algunas con su numeración suprimida, y municiones de diversos calibres, junto con dos granadas (fs. 10/13).

El titular del Juzgado Federal N° 1 de La Plata, dictó el procesamiento y la prisión preventiva de los imputados en orden al delito de

tenencia ilegítima de armas de guerra en concurso real con tenencia de explosivos, y declinó parcialmente su competencia en relación con la primera de esas figuras (fs. 32/36).

La Sala III, al intervenir con motivo del recurso de apelación interpuesto por la fiscalía y la defensa, confirmó esa resolución, y declinó la competencia por ambos delitos (fs. 66/74).

El juez provincial, por su parte, rechazó tal atribución por considerar que existía una unidad de acción entre ambas infracciones, cuya investigación correspondía a la justicia de excepción en atención a lo establecido en el artículo 33, inciso e), del Código Procesal Penal de la Nación. Asimismo sostuvo que por la cantidad y características de las armas y municiones secuestradas se trataba en el caso del delito de acopio (fs. 84/86).

Con la insistencia de la Sala III quedó trabada esta contienda (fs. 106).

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 le atribuyan los jueces en conflicto (Fallos: 316:2374).

En mi opinión, existen dos hipótesis delictivas a considerar, la relativa al secuestro de las armas, municiones y granadas, y la supresión de la numeración de un objeto registrado de acuerdo con la ley (fs. 10/13 y 25).

Respecto de la primera, estimo que por aplicación de la doctrina sentada por V.E. en Fallos: 314:191, considerandos 4° y 5°, y 317:2032, considerando 4°, no puede concluirse que, a partir de los distintos elementos secuestrados, exista en el caso una multiplicidad de conductas.

En esta inteligencia, entiendo que el conflicto debe ser resuelto a partir de la preponderancia de la tenencia del material explosivo como punto determinante para la calificación del hecho, aún cuando de su unidad contextual surja que también concurre la figura prevista en el artículo 189 bis, apartado 2°, párrafo 2°, del Código Penal, de acuerdo a la reforma introducida por la ley 25.886.

Y pienso que ello es así, en razón de que la protección que se intenta para la seguridad pública se encuentra suficientemente cumplida por el supuesto del apartado 1°, párrafo 3°, de la misma norma, dada la mayor gravedad de la pena allí prevista (Fallos: 323:2616).

En relación con ese delito, la Corte resolvió recientemente en la Competencia N° 137, L. XXXIX *in re* "Escalante Zibelman, Diego Fabián y otro s/ secuestro extorsivo", del 16 de noviembre del 2004 (Fallos: 327:5161), que su conocimiento correspondía a la justicia ordinaria en tanto no se había puesto en peligro la seguridad del Estado.

No obstante, considero que la prueba de un riesgo de tal naturaleza no puede constituir, en casos como el presente, una condición para declarar la competencia del fuero federal. Así lo pienso pues exigir que se haya puesto efectivamente en peligro la seguridad del Estado, importa tomar en cuenta un requisito que ni la ley procesal ni la jurisprudencia de V.E. jamás contemplaron como condición de la competencia excepcional.

En efecto, a diferencia de los demás delitos mencionados en el artículo 33, apartado 1), inciso e), del Código Procesal Penal de la Nación, la Corte afirmó la competencia federal en los casos de tenencia de explosivos (Fallos: 243:549; 300:242; 307:736; 326:90 y Competencia N° 902, L. XXXVIII *in re* "Torreblanca, Claudio Jaime León y Reyes Drogett y otros s/ tenencia de explosivos", resuelta el 6 de febrero del 2003 –Fallos: 326:90–).

De acuerdo con esa inteligencia también creo oportuno recordar que incluso en los estragos producidos por explosivos, la Corte ha declarado la competencia de la justicia federal (Fallos: 310:1437; 317:429 y 323:2736), aún cuando no se hayan lesionado más que intereses particulares, en la medida en que ese resultado es la verificación de la concreción del peligro abstracto que esa figura conlleva.

Creo también conveniente mencionar que con la sanción de la ley 20.661, que modificó la ley 48, se agregó el inciso 5°, del artículo 3°, mediante el cual se colocó al artículo 189 bis del Código Penal –entre otros– bajo la órbita de la justicia de excepción, con base en que los delitos descriptos en esas normas afectaban la seguridad de la Nación. Reconoció su fundamento en la trascendencia que para el ámbito nacional se consideró, que revestían en ese momento las conductas en tratamiento (ver el mensaje que acompañó al proyecto de ley

sobre la modificación de la ley 48, inciso tercero Ley 20.661, en el Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación del 12 de diciembre de 1973, págs. 2953 y 2954; y opiniones de los diputados, Jesús E. Porto, Carlos Raúl Insúa, Carlos Luis Acevedo y Jorge Salomón, en el Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación de los días 3 y 4 de abril de 1974, págs. 6642, 6664, 6665 y 6697 a 6700).

A través de modificaciones ulteriores el legislador entendió que la persecución de algunos de esos delitos, que originariamente surtían la jurisdicción federal, ya no suscitaban interés nacional.

Así, con la sanción de la ley 23.817 se planteó una excepción al régimen del artículo 3°, inciso 5°, de la ley 48, excluyendo de esa órbita a la simple tenencia de armas de guerra, salvo que tuviera vinculación con algún delito de índole federal.

A tal punto fue necesaria una modificación legislativa, que en esos casos y hasta ese momento la jurisprudencia del Tribunal afirmó la competencia federal (Fallos: 289:322; 290:283; 291:272 y 314:280).

Posteriormente, la ley 25.086 modificó el artículo 189 bis del Código Penal, con la inclusión de la figura de portación ilegítima de armas de uso civil, y mantuvo inalterable a la de tenencia de explosivos.

Luego, la ley 25.886 introdujo una nueva modificación al artículo 33 del Código Procesal Penal, mediante la cual excluyó de la competencia federal tanto la tenencia como la portación ilegítima de armas de uso civil y de guerra, al mantener expresamente bajo su conocimiento a las figuras relacionadas con los explosivos, el acopio de armas y municiones, y la supresión de su numeración.

El análisis de esta evolución permite afirmar que el legislador, a lo largo del tiempo, ha mantenido inalterable el criterio según el cual la tenencia de explosivos es un delito que, por sí, reviste un interés federal.

Ese extremo, y lo expuesto precedentemente en cuanto a que no resulta necesario que se haya puesto efectivamente en riesgo la seguridad del Estado para surtir en estos casos la competencia de excepción, autorizan a concluir que esa infracción debe seguir siendo juzga-

da por los tribunales federales, pues no se advierten motivos que permitan modificar ese criterio (Conf. Fallos: 323:555, considerando 16).

Por otra parte, de acuerdo a lo que surge del informe pericial obrante a fojas 25, tres de las armas presentaban su numeración eliminada.

Creo oportuno señalar que, luego de la reforma mencionada, ese delito se encuentra ahora incluido entre aquellos de competencia federal.

En tal sentido, es doctrina del Tribunal que las leyes modificatorias de la competencia, aún en los casos de silencio de ellas, se aplican de inmediato a las causas pendientes (Fallos: 320:1878 y 321:1865, entre muchos otros).

Por todo lo expuesto, entiendo que corresponde a la justicia federal conocer en esta causa. Buenos Aires, 16 de agosto de 2005. *Esteban Righi.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá enviarse el presente incidente a la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Provincia de Buenos Aires, a sus efectos. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de Quilmes con asiento en la provincia mencionada.

Enrique Santiago Petracchi — Elena I. Highton de Nolasco — Juan Carlos Maqueda — E. Raúl Zaffaroni — Ricardo Luis Lorenzetti.

MARTA AMELIA GUILLON v. ANSeS

JUBILACION Y PENSION.

Corresponde revocar la sentencia que dejó sin efecto el fallo que había ordenado a la ANSeS que reliquidara el haber jubilatorio tomando en cuenta la totalidad de los servicios reconocidos en el ámbito nacional y municipal, si dicha decisión se atenía a la sustancia de las cuestiones debatidas sin exceso jurisdiccional alguno.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Los agravios de la ANSeS no guardan relación con lo decidido en el pronunciamiento recurrido si objetan una supuesta aplicación de un régimen especial derogado, tema totalmente ajeno a lo resuelto por la alzada, por lo que cabe declarar la deserción del recurso que carece de la debida fundamentación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Guillón, Marta Amelia c/ ANSeS s/ prestaciones varias".

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que revocó el fallo de la instancia anterior que había ordenado a la ANSeS que reliquidara el haber jubilatorio de la actora tomando en cuenta la totalidad de los servicios reconocidos en el ámbito nacional y municipal, las partes dedujeron sendos recursos ordinarios de apelación que fueron concedidos de conformidad con lo dispuesto por el art. 19 de la ley 24.463.

2°) Que para decidir de ese modo, la alzada consideró que el magistrado había excedido los límites de su jurisdicción al expedirse sobre el reajuste de la jubilación, pues la titular sólo había solicitado el otorgamiento de un segundo beneficio invocando la ley 23.604.

3°) Que asiste razón a la actora cuando señala que la cámara ha desconocido el objeto sustancial de su pretensión mediante una valoración de la demanda teñida de un excesivo rigor formal incompatible con la extrema cautela que impone la denegación de los derechos de la seguridad social.

4°) Que en efecto, la cámara no advirtió que la actora había solicitado en sede administrativa que se cumpliera adecuadamente con la sentencia definitiva de reajuste dictada en el año 1988 por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, oportunidad en la que manifestó la necesidad de que en la liquidación del haber inicial de la jubilación y la posterior movilidad se computaran, sin tope alguno, la totalidad de los servicios prestados durante su vida activa. El rechazo de tales pretensiones motivó la deducción del recurso directo de la ley 23.473, remedio que se encuentra, al presente, pendiente de resolución y que la alzada debió haber considerado para llegar a una decisión justa (fs. 70/71, 90, 129, 137, 142, 144, 149 y 161/164 del expediente 46.137/86).

5°) Que en forma simultánea la parte pidió el desglose de la documentación correspondiente a su desempeño en el ámbito nacional a fin de obtener un doble beneficio en los términos de la ley 23.604, solicitud que también fue desestimada y dio origen a una demanda de conocimiento pleno. Dicha acción estaba dirigida, en sustancia, a obtener una jubilación que reflejara su esfuerzo contributivo sin retaceo alguno, ya sea mediante la obtención de dos beneficios o a través del adecuado cumplimiento de la sentencia emanada de la cámara del trabajo, cuyo haber inicial y posterior movilidad debía comprender tanto las remuneraciones del ámbito nacional como del municipal (fs. 147, 152, 161/163 de las actuaciones administrativas N° 997-5099897-2-03 y 1/17 del principal).

6°) Que el juez de primera instancia denegó la pretensión de obtener un doble beneficio, aspecto que se encuentra consentido, pero de modo subsidiario, consideró que correspondía ordenar que se liquidara nuevamente la prestación tomando en cuenta la totalidad de las remuneraciones, decisión que debe ser confirmada pues se atiene a la sustancia de las cuestiones debatidas sin exceso jurisdiccional alguno. Además, el fallo se adecua a lo dispuesto en la sentencia definitiva del fuero laboral que había dispuesto la recomposición del haber y declarado la inconstitucionalidad de los topes máximos que limitaban el monto de la jubilación, conformado por todas las remuneraciones com-

putables, pronunciamiento que aunque se encuentra firme y pasado en autoridad de cosa juzgada, no ha sido totalmente cumplido.

7°) Que los agravios de la demandada no guardan relación con lo decidido en el pronunciamiento recurrido, pues objetan una supuesta aplicación de un régimen especial derogado, tema totalmente ajeno a lo resuelto por la alzada, por lo que cabe declarar la deserción del recurso que carece de la debida fundamentación.

Por ello, se declara procedente el recurso ordinario de la actora, desierto el de la demandada, se revoca la sentencia apelada y se confirma el fallo de primera instancia. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **Marta Amelia Guillón,** representada por la Dra. **María Alicia Fonseca.**
Recurso ordinario interpuesto por la **ANSeS**, representada por **Carolina Giudice.**
Traslado contestado por **Marta Amelia Guillón**, representada por la Dra. **María Alicia Fonseca.**
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.**

ISABEL BLANCA GALVAN v. ANSeS

JUBILACION Y PENSION.

Corresponde revocar la sentencia que rechazó la demanda dirigida a obtener la pensión si con la celebración del matrimonio de conformidad con las formalidades que ordena el art. 188 del Código Civil –párrafo segundo– la demandante adquirió el status de causahabiente previsional con vocación al beneficio en los términos del art. 53, inc. b, de la ley 24.241, y la condición de "viuda" exigida por la ley se encuentra probada en forma fehaciente y sólo podría ser alterada mediante la anulación del matrimonio celebrado, invalidez que debe ser decidida a pedido de parte legitimada y por sentencia judicial firme que así lo declare.

JUBILACION Y PENSION.

No obsta al status de causahabiente previsional con vocación al beneficio de pensión en los términos del art. 53, inc. b, de la ley 24.241, la corta duración del

matrimonio, pues las normas previsionales no se refieren a ello como causal de exclusión de la pensión de la viuda, máxime teniendo en cuenta la suma cautela que impone la denegación de los beneficios previsionales que lleva a que corresponda adoptar la solución más favorable a la beneficiaria.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Galván, Isabel Blanca c/ ANSeS s/ pensiones".

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el fallo de la instancia anterior que había rechazado la demanda dirigida a obtener la pensión por fallecimiento de su esposo, la actora dedujo recurso ordinario de apelación que fue concedido de conformidad con lo dispuesto por el art. 19 de la ley 24.463.

2°) Que la apelante sostiene que el *a quo* no hizo mérito de diversas constancias que resultaban conducentes para la solución del litigio; que únicamente valoró las pruebas producidas en sede administrativa en desmedro de las incorporadas en la causa judicial; que el matrimonio de su parte fue posterior a la convivencia con el padre de sus hijos, por lo que corresponde asignar plena eficacia jurídica a la partida agregada porque prueba el título que acredita el estado matrimonial con el causante.

3°) Que asiste razón a la apelante cuando aduce que con la celebración del matrimonio de conformidad con las formalidades que ordena el art. 188 del Código Civil –párrafo segundo– la demandante adquirió el *status* de causahabiente previsional con vocación al beneficio en los términos del art. 53, inc. b, de la ley 24.241 (conf. fs. 7 del expediente administrativo 024-27-16000011-8-007-1, que corre por cuerda).

4°) Que la condición de "viuda" exigida por la ley se encuentra probada en forma fehaciente por el instrumento público aludido y sólo podría ser alterada mediante la anulación del matrimonio celebrado,

invalidez que debe ser decidida a pedido de parte legitimada y por sentencia judicial firme que así lo declare.

5°) Que no obsta a lo expresado la corta duración del matrimonio, pues las normas previsionales no se refieren a ello como causal de exclusión de la pensión de la viuda, aparte de que no se advierte configurado otro impedimento del beneficio, más allá de que la ANSeS no tomó dicho instituto como motivo del rechazo al beneficio ni de la denegación de la apertura del procedimiento administrativo (conf. fs. 34, 35 y 61 del expediente administrativo ya citado).

6°) Que, por lo demás, la suma cautela que impone la denegación de los beneficios previsionales lleva a que en el caso corresponda adoptar la solución más favorable a la beneficiaria, circunstancia que permite revocar lo decidido y reconocer el derecho de la cónyuge supérstite respecto al beneficio reclamado, criterio a que conducen también las declaraciones testificales prestadas en sede judicial a fs. 46, 47, 52 y 53 y hacen cuando menos dudosa la causal invocada por la demandada como fundamento del rechazo de la pretensión, duda que sólo puede resolverse en favor de la demandante atento a la índole del derecho controvertido.

Por ello, se declara procedente el recurso ordinario y se revoca la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario interpuesto por la Sra. **Isabel Blanca Galván,** representada por la Dra. **Rita del Rosario Palacios de Martínez.**
Traslado contestado por **la ANSeS,** representada por la Dra. **Liliana Beatriz Polti.**
Tribunal de origen: **Cámara Federal de la Seguridad Social (Sala III).**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal N° 1 de la Provincia de Salta.**

ROBERTO FABIAN JOSE NEGRI v. ANSeS

INTERESES: Liquidación. Tipo de intereses.

La tasa pasiva promedio que elabora el Banco Central de la República Argentina es adecuadamente satisfactoria del menoscabo patrimonial sufrido por la de-

mandante, en el marco de la índole previsional de la relación jurídica en examen, el carácter alimentario de las prestaciones adeudadas y el período de estabilidad del valor de la moneda durante el lapso que corresponde a la deuda reclamada.

JUBILACION Y PENSION.

Corresponde acceder al pedido de la actora de que se modifique el fallo en cuanto a las previsiones adoptadas para su cumplimiento, en tanto ha alegado razones de orden técnico y económico y la designación de perito contador se había resuelto atendiendo a la especificidad de la materia y en resguardo de sus intereses.

INTERESES: Liquidación. Tipo de intereses.

Corresponde rechazar el agravio referido a la aplicación de la tasa pasiva promedio si la cámara resolvió el punto de modo concordante con el del Tribunal y el recurrente no se hace cargo de ello, dado que no realiza crítica alguna a lo sostenido en dicho antecedente pese a ser de seguimiento obligatorio (art. 19 de la ley 24.463) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: “Negri, Roberto Fabián José c/ ANSeS s/ reajustes varios”.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que revocó parcialmente el fallo de la instancia anterior que había dispuesto el reajuste de los haberes de la pensionada, fijó las pautas para un nuevo cálculo del haber inicial y ordenó que la liquidación fuera practicada por un perito a ser designado por el juez de grado, la actora y la demandada dedujeron sendos recursos ordinarios que fueron concedidos de conformidad con lo previsto por el art. 19 de la ley 24.463.

2°) Que los agravios de la demandada relacionados con la tasa pasiva de interés encuentran adecuada respuesta en el precedente S.2767.XXXVIII “Spitale, Josefa Elida c/ ANSeS s/ impugnación de resolución administrativa”, fallada con fecha 14 de septiembre de 2004 (Fallos: 327:3721).

3°) Que las objeciones respecto del plazo y las modalidades de cumplimiento de la sentencia, deben ser desestimadas por no guardar relación con lo resuelto, solución que resulta aplicable a los restantes cuestionamientos de la ANSeS, que han sido examinados por el Tribunal en Fallos: 323:3135 ("Torres Brizuela"), a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitirse por razón de brevedad.

4°) Que los planteos de la actora atinentes a la designación de un perito de oficio a los fines de la liquidación del fallo, remiten al examen de cuestiones sustancialmente análogas a las resueltas en la causa A.931.XXXVII. "Almada, Belia Francisca c/ ANSeS s/ reajustes varios" (considerando 3°), fallada el 27 de mayo de 2004 (*), cuyos fundamentos se dan por reproducidos.

(*) Dicha sentencia dice así:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de mayo de 2004.

Vistos los autos: "Almada, Belia Francisca c/ ANSeS s/ reajustes varios".

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que revocó parcialmente la de la instancia anterior que había dispuesto el reajuste de los haberes de la pensionada, fijó las pautas para un nuevo cálculo del haber inicial y ordenó que la liquidación debía ser practicada por un perito a ser designado por el juez de grado, la actora y la demandada dedujeron sendos recursos ordinarios de apelación que fueron concedidos y son, en principio, admisibles (art. 19, ley 24.463).

2°) Que los planteos de la demandada vinculados con la defensa de limitación de recursos prevista por el art. 16 de la ley 24.463 hallan adecuada respuesta en el precedente publicado en Fallos: 325:98 ("Perletto"), a cuyas consideraciones cabe remitir por razón de brevedad.

3°) Que no existe obstáculo alguno para acceder al pedido de la actora de que se modifique el fallo en cuanto a las previsiones adoptadas para su cumplimiento, máxime cuando ha alegado razones de orden técnico y económico y la designación de un perito contador se había resuelto atendiendo a la especificidad de la materia y en resguardo de sus intereses, por lo que se deja sin efecto la sentencia sobre el punto y se encomienda la realización de la liquidación al organismo previsional.

Por ello, el Tribunal resuelve: Dejar parcialmente sin efecto la sentencia apelada con el alcance que surge de las consideraciones de la presente. Costas por su orden (art. 21, ley 24.463). Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO — ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Por ello el Tribunal resuelve: Declarar procedentes los recursos ordinarios deducidos y dejar parcialmente sin efecto la sentencia apelada con el alcance que surge del precedente "Almada" citado. Notifíquese y devuélvase.

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:

1°) Contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que revocó parcialmente el fallo de la instancia anterior que había dispuesto el reajuste de los haberes de la pensionada, fijó las pautas para un nuevo cálculo del haber inicial y ordenó que la liquidación fuera practicada por un perito a ser designado por el juez de grado, la actora y la demandada dedujeron sendos recursos ordinarios que fueron concedidos de conformidad con lo previsto por el artículo 19 de la ley 24.463.

2°) En punto a la aplicación de la tasa pasiva promedio, la cámara ha resuelto de modo concordante con el de esta Corte en la causa A.376.XXXV. "Aguilar" (Fallos: 325:1185). El recurrente no se hace cargo de ello, dado que no realiza crítica alguna a lo sostenido en dicho antecedente pese a ser de seguimiento obligatorio (artículo 19 de la ley 24.463), por lo que corresponde su rechazo.

3°) Los agravios del ente previsional respecto del plazo y las modalidades de cumplimiento de sentencia, no guardan relación con lo resuelto al igual que el resto de los cuestionamientos. En consecuencia, carecen del requisito de fundamentación.

4°) La actora objeta la designación de un perito de oficio ordenada por la cámara con el argumento de que implica una demora innecesaria en el avance del proceso. No existe obstáculo para acceder al pedido, máxime cuando la previsión adoptada para el cumplimiento

del fallo tuvo como fundamento resguardar su derecho de defensa en juicio.

Por ello el Tribunal resuelve: Declarar procedentes los recursos ordinarios deducidos y dejar parcialmente sin efecto la sentencia apelada con el alcance que surge del considerando 4°). Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario interpuesto por la **ANSeS,** representada por los Dres. **Jessica Barbier y Roberto Fabián Negri,** representado por la Dra. **Laura P. Caramián.**
Traslado contestado por: **Roberto Fabián Negri,** representado por la Dra. **Laura P. Caramián.**
Tribunal de origen: **Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala II.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 10.**

JUANA FRANCISCA SANTI v. ANSeS

JUBILACION Y PENSION.

Los agravios de la ANSeS no pueden ser acogidos ya que, si bien es cierto que la peticionaria y la cámara realizaron un encuadramiento legal deficiente de las circunstancias fácticas del caso, la pretensión de la actora siempre estuvo dirigida a mantener el sistema de jubilaciones que es propio de los docentes, lo que resulta suficiente para que la Corte, en virtud del principio *iura novit curia*, aplique la norma que específicamente rige el caso con prescindencia de los fundamentos jurídicos invocados por las partes.

JUBILACION Y PENSION.

La calificación jurídica correcta de las circunstancias de hecho debatidas por parte de la Corte tiende a impedir un menoscabo evidente de los derechos de la jubilada ya que por la edad que tiene actualmente (88 años), cualquier trámite que tuviera que hacer –fuese en sede judicial o en la administrativa– dilataría el reconocimiento de un beneficio de naturaleza alimentaria que ante las concretas circunstancias de la causa no requiere mayor debate y máxime cuando la ANSeS ha tenido oportunidad de ser oída y de oponer las defensas pertinentes respecto del régimen que se alega.

JUBILACION Y PENSION.

El régimen de la ley 24.016 ha quedado sustraído del sistema de las leyes 24.241 y 24.463, con el que coexiste, manteniéndose vigente con todas sus características, entre las que se encuentra su pauta de movilidad.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Santi, Juana Francisca c/ ANSeS s/ reajustes varios".

Considerando:

1°) Que la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó el fallo de la instancia anterior en cuanto aplicó la ley 18.037 desde el 6 de junio de 1983 hasta octubre de 1990, y lo revocó al ordenar el reajuste de los haberes jubilatorios de la titular a partir del año 1990, según las leyes 23.895 y 22.955. Contra ese pronunciamiento la ANSeS interpuso recurso ordinario de apelación, que fue concedido (art. 19 de la ley 24.463).

2°) Que la actora solicitó jubilación ordinaria con sustento en los servicios docentes prestados en forma continua desde el 3 de mayo de 1946 hasta el 20 de marzo de 1979. La ANSeS le concedió la jubilación de acuerdo a la ley 23.895. Al finalizar sus funciones la actora tenía 60 años, 4 meses y 2 días de edad y había cumplido servicios por 31 años, 8 meses y 23 días (fs. 5 y 8 del expediente administrativo). En la presente causa la demandante pretende el reajuste de su haber de acuerdo a las leyes especiales. Si bien hace referencia a la ley 24.019, en diversas presentaciones citó la ley 24.016 y su decreto reglamentario (ver fs. 22 y 121 vta.).

3°) Que en el memorial de fs. 155/156 el organismo previsional se agravia sosteniendo que al haber sido derogadas las leyes 22.955 y 23.895 por la ley 23.966, debía aplicarse el régimen general de la ley 24.241, pues los arts. 129 y 168 de esta última habían a su vez derogado la ley 24.016. Sostiene que ello quedó ratificado con el dictado del decreto 78/94 y, en particular, con lo resuelto en el art. 11 de la ley 24.463. Además, la apelante expresa que la ley de solidaridad previ-

sional tuvo por objetivo establecer un sistema único de movilidad para todas las prestaciones financiadas por el régimen público y estableció el principio de que el incremento de los haberes debía ser fijado anualmente en la ley de presupuesto.

4°) Que los agravios de la ANSeS no pueden ser acogidos pues, si bien es cierto que la peticionaria y la cámara realizaron un encuadramiento legal deficiente de las circunstancias fácticas del caso, la pretensión de la actora siempre estuvo dirigida a mantener el sistema de jubilaciones que es propio de los docentes. Lo expuesto resulta suficiente para que este Tribunal, en virtud del principio *iura novit curia*, aplique la norma que específicamente rige el caso con prescindencia de los fundamentos jurídicos invocados por las partes (Fallos: 312:649 y 313:1417). En tal sentido, esta Corte se ha expedido en la causa: G.92.XXXVIII "García, Ana Esther c/ ANSeS s/ reajustes varios" del 28 de julio de 2005, a cuyos fundamentos corresponde remitir por razones de brevedad (Fallos: 328:1457).

5°) Que la calificación jurídica correcta de las mismas circunstancias de hecho debatidas en autos tiende a impedir un menoscabo evidente de los derechos de la jubilada ya que por la edad que tiene actualmente (88 años), cualquier trámite que tuviera que hacer –fuese en sede judicial o en la administrativa– dilataría el reconocimiento de un beneficio de naturaleza alimentaria que ante las concretas circunstancias de la causa no requiere mayor debate. Además, frente a las numerosas presentaciones administrativas efectuadas por la actora sin haber obtenido plena satisfacción a su pedido de reajuste y a la necesidad de resolverlo lo más rápido posible dada la avanzada edad de la peticionaria y la naturaleza de los derechos en juego (art. 14 bis de la Constitución Nacional), corresponde decidir su situación de acuerdo a las disposiciones vigentes (ley 24.016), máxime cuando la recurrente ha tenido oportunidad de ser oída y de oponer las defensas pertinentes respecto del régimen que se alega. Ello es así, en especial, puesto que la ANSeS encuadró expresamente el supuesto de autos en la ley especial.

6°) Que la ley 23.895, del 1° de noviembre de 1990, instituyó un régimen específico para los docentes de nivel inicial medio, técnico y superior no universitario comprendidos en la ley 14.473 por el cual se les otorgó derecho a percibir un haber de jubilación igual al 82% móvil de la remuneración mensual del cargo desempeñado en actividad. Además, dispuso que las prestaciones concedidas al amparo de leyes

anteriores fuesen reajustadas dentro de los sesenta días de su promulgación. Dicho sistema legal se mantuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 1991 (conf. art. 11 de la ley 23.966), fecha a partir de la cual rige la ley 24.016. Esta norma especial y su decreto reglamentario han organizado los beneficios para los docentes y también han sido garantizados los mecanismos de adecuación de las jubilaciones otorgadas –o que correspondiera otorgar– por la legislación anterior, con el fin de hacer efectivo el porcentaje de haberes reconocido, siempre que los afiliados hayan reunido las correspondientes exigencias de edad y servicios al 31 de diciembre de 1991 (arts. 1, 2, 4 y 10 de la ley 24.016) y sin perjuicio de la aplicación de la reducción dispuesta por el art. 9° de la ley citada durante el lapso de 5 años (70%).

7°) Que no obsta a la conclusión precedente lo dispuesto por el decreto 78/94 que, con el pretexto de reglamentar el art. 168 de la ley 24.241, derogó, entre otras normas, la ley 24.016. Aparte de que ese decreto fue declarado inconstitucional por esta Corte en Fallos: 322:752, sus cláusulas han quedado virtualmente sin efecto con la sanción posterior de la ley 25.668 y el decreto 2322/2002. En tales condiciones, es dable afirmar que el régimen de la ley 24.016 ha quedado sustraído del sistema de las leyes 24.241 y 24.463, con el que coexiste, manteniéndose vigente con todas sus características, entre las que se encuentra su pauta de movilidad.

8°) Que lo expuesto en los considerandos precedentes es aplicable a las circunstancias fácticas del caso. En efecto, y como ya se dijo en el considerando 2°, a la fecha del cese y al dictarse la ley 24.016 la actora cumplía con los requisitos de edad y servicios exigidos por las leyes especiales, por lo que los planteos de la demandada son inadecuados ya que no existe obstáculo para que coexistan un régimen previsional de alcance general y otro con características especiales, pues el principio de igualdad consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional consiste en: “que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias” (Fallos: 312:615).

Por ello, se confirma la sentencia apelada con el alcance y los fundamentos que surgen de los considerandos precedentes. Notifíquese y devuélvase.

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:

1°) La señora Santi solicitó una jubilación ordinaria con sustento en los servicios docentes prestados en forma continua desde el 3 de mayo de 1946 hasta el 20 de marzo de 1979. La ANSeS le concedió el beneficio de conformidad con la ley 18.037 el 1° de septiembre de 1979 y a partir de marzo de 1996 la incluyó en las disposiciones de la ley 23.895 (fojas 71/73 del expediente administrativo N° 883-61282001-01). Al finalizar sus funciones tenía 60 años, 4 meses y 2 días de edad y había cumplido servicios por 31 años, 8 meses y 23 días (fojas 5 y 8 del expediente administrativo).

De la lectura de la demanda y otras piezas procesales obrantes en la causa, se extrae que lo que pretende la actora es el reajuste de sus haberes según las leyes especiales de los maestros. Si bien en su escrito de inicio se refiere exclusivamente a la ley 23.895, en diversas presentaciones citó la ley 24.016 y su decreto reglamentario (ver fojas 22 y 121 vta.).

2°) La Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social coincidió con el juez de primera instancia en cuanto entendió que desde el 6 de junio de 1983 hasta octubre de 1990 la prestación debía reajustarse por la ley 18.037, pero revocó lo resuelto por el período que va desde el primero de noviembre de 1990 en adelante al considerar que regían las leyes 23.895 y 22.955.

3°) Contra esta decisión, la ANSeS interpuso un recurso ordinario de apelación, que fue concedido.

El apelante esgrime que como fueron derogadas las leyes 22.955 y 23.895 por la ley 23.966, debía aplicarse el régimen general de la ley 24.241, pues los artículos 129 y 168 de esta última habían a su vez derogado la ley 24.016. Sostiene, que ello quedó ratificado con el dictado del decreto 78/94 y, en particular, con lo resuelto en el artículo 11 de la ley 24.463.

El organismo administrativo expresa además, que la ley de solidaridad previsional tuvo por objeto instaurar un sistema único de movi-

lidad para todas las prestaciones financiadas por el régimen público y estableció el principio de que el incremento de los haberes debía ser fijado anualmente en la ley de presupuesto.

4°) Como se ha indicado en el considerando primero de esta sentencia, más allá de las posiciones adoptadas por la actora y la ANSeS en la presente causa y lo decidido por los jueces, no puede perderse de vista que lo que en definitiva persigue la demanda instalada por la señora Santi es la aplicación del sistema de jubilaciones propio de los docentes.

De modo tal que cabe resolver la cuestión a partir de las disposiciones vigentes (ley 24.016), máxime cuando la demandada admitió que correspondía incluir a la actora en las leyes especiales de los maestros y tuvo oportunidad de ser oída y oponer las defensas pertinentes sobre ese régimen.

5°) La ley 23.895 del 1° de noviembre de 1990, creó un sistema jubilatorio específico para los docentes comprendidos en la ley 14.473 que les otorgó el derecho a percibir un haber de movilidad igual al 82% de la remuneración mensual del cargo desempeñado en actividad. Se mantuvo en vigencia hasta el 31 de diciembre de 1991, oportunidad en que fue derogado por el artículo 11 de la ley 23.966. A partir de ese momento, entró en vigor la ley 24.016 que organizó los beneficios para este sector trabajador.

Lo relevante para resolver el punto propuesto es que el artículo 4° del decreto número 473/92 reglamentario de la ley 24.016, contempló que el porcentaje de haberes que la norma reconoce se aplica a las personas que antes del primero de enero de 1992 gozaban o tenían derecho a jubilación o pensión en virtud de las leyes que se derogaron o modificaron por la ley 23.966, tal el caso de la ley 23.895.

6°) La situación descripta es la de la actora, por lo que el haber de su prestación será equivalente al 82% del sueldo en actividad (artículo 4 de la ley 24.016), aunque por 5 años corresponde la reducción dispuesta en su artículo 9° (70%).

Ello no se ve alterado por lo dispuesto en el decreto 78/94 que, con la excusa de reglamentar el artículo 168 de la ley 24.241, derogó entre otros regímenes legales, el de los docentes, pues además de que ese decreto fue declarado inconstitucional por esta Corte en Fallos: 322:752

("Craviotto"), sus cláusulas quedaron virtualmente sin efecto con la sanción posterior de la ley 25.668 y el decreto 2322/2002 que dispusieron solamente la eliminación de las jubilaciones de los funcionarios políticos de los poderes legislativo y ejecutivo, pese a que la propuesta del Poder Ejecutivo al parlamento había sido la supresión de los estatutos especiales, entre los que se incluía la ley 24.016.

Tampoco la ley 24.463 derogó expresamente el régimen especial de los docentes. Lo que reformó fue el sistema establecido por la ley 24.241, sin afectar otros regímenes especiales. Interpretar lo contrario implicaría no respetar el principio según el cual la ley general no deroga la ley especial anterior.

7°) Como puede advertirse, el régimen de la ley 24.016 ha quedado sustraído del sistema de las leyes 24.241 y 24.463, con el que coexiste, manteniéndose vigente con todas sus características, entre las que se encuentra la pauta de movilidad.

Por ello, se confirma la sentencia apelada con el alcance y los fundamentos que surgen de los considerandos precedentes. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario interpuesto por **la ANSeS,** representada por el Dr. **Enrique de Estrada.**
Tribunal de origen: **Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala I.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 2 de Salta.**

HECTOR JORGE SANCHEZ v. INPS – CAJA NACIONAL DE PREVISION DE LA INDUSTRIA, COMERCIO Y ACTIVIDADES CIVILES

JUBILACION Y PENSION.

Corresponde confirmar la sentencia que revocó el beneficio jubilatorio del actor y formuló cargo por los haberes indebidamente percibidos si, al haberse resguardado en forma debida el derecho de defensa del titular, aparecen justificadas y regularmente ejercidas las excepcionales atribuciones de la caja en materia revocatoria.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: “Sánchez, Héctor Jorge c/ INPS – Caja Nac. de Prev. de la Industria, Com. y Act. Civi. s/ prestaciones varias”.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó la resolución administrativa que había revocado el beneficio jubilatorio del actor y formulado cargo por los haberes indebidamente percibidos, éste dedujo recurso ordinario de apelación que fue concedido.

2°) Que a tal efecto, la alzada ponderó que el titular había obtenido su jubilación por los trabajos desempeñados para la Compañía Swift de La Plata, los cuales, en un principio, fueron certificados como de naturaleza diferencial por el período comprendido entre los años 1941 y 1971, y como de carácter común desde entonces hasta diciembre de 1979. Señaló que frente a la nueva certificación de servicios expedida por la empresa, que indicaba que el beneficiario sólo había desarrollado labores comunes, la caja dispuso realizar una verificación que tuvo como resultado la constatación de que aquél no había efectuado durante su vida activa tarea alguna bajo el régimen diferencial del decreto 3555/72, circunstancia que dio origen a la revocación del acto de otorgamiento del beneficio y a la formulación de cargos.

3°) Que el tribunal consideró también que las aseveraciones del interesado vinculadas con la insalubridad de sus labores carecían de apoyo documental ya que el frigorífico no contaba con registros rubricados en la época cuestionada, razón por la cual el inspector había consultado las planillas del legajo correspondiente, de las que surgía el carácter común de los servicios invocados.

4°) Que el apelante sostiene que el organismo previsional y la cámara efectuaron una arbitraria valoración de la prueba pues dieron prevalencia a la segunda certificación de servicios sobre la primera, sin advertir que ésta había sido confeccionada sobre la base de los libros rubricados por el Ministerio de Trabajo, mientras que aquélla

sólo tuvo en cuenta los datos consignados en “fichas Kardex”, cuya validez es relativa al no encontrarse debidamente legalizadas, aparte de que ambas fueron suscriptas por el mismo empleado de la firma.

5°) Que el demandante aduce, asimismo, que setenta obreros del frigorífico se encontraron en una situación análoga a la suya, circunstancia que motivó que el ente previsional realizara una auditoría cuyo resultado tampoco fue adecuadamente ponderado por el *a quo*. Por último, alega que la potestad revocatoria del organismo administrativo se supedita a la fehaciente demostración de la nulidad absoluta y manifiesta del acto irregular, condición que no fue cumplida en el caso que debería resolverse de acuerdo con lo decidido por este Tribunal en el precedente de Fallos: 305:307 (“Moreno”).

6°) Que del informe efectuado por el verificador previsional que, a su vez, coincide con el resultado de la auditoría realizada a la empresa y que fue ofrecida como prueba por el propio recurrente, surge que de los libros de la firma podía extraerse el monto de las remuneraciones pero no el tipo de tareas realizadas por los obreros, que debía consultarse en las “fichas Kardex” o, en su defecto, probarse por carta avalada por dos testigos (fs. 32, 35, 90/93, 103, 108, 110 vta.).

7°) Que de ello se deduce que la primera certificación de servicios estuvo mal confeccionada, ya que sólo resultaba veraz respecto de los sueldos que informaba y no con relación a las labores desempeñadas que, al ser constatadas mediante la aludida verificación, resultaron ser de naturaleza común. Dicho carácter que no aparece desvirtuado por elementos de juicio en contrario pues el actor no ofreció testigos para demostrar los aspectos que invoca, ni acompañó recibos de sueldo o la copia de la carta que dice haber enviado a las autoridades del frigorífico, por lo que la orfandad probatoria de la causa justifica confirmar lo resuelto por la alzada.

8°) Que tal conclusión se ve robustecida por la respuesta dada por la empresa a la medida para mejor proveer ordenada por esta Corte. De ella surge que el actor se desempeñó en la fábrica de latas, sector que no se encuentra incluido en el decreto 3555/72 que determina específicamente las tareas consideradas como penosas. Tales aseveraciones no han podido ser rebatidas por el recurrente, que se limitó a reiterar los términos de su memorial que no se encuentran respaldados por constancia alguna (fs. 246/247 y 251/254).

9°) Que, por otra parte, el precedente "Moreno" –citado por el recurrente– sentó la doctrina según la cual en los supuestos de nulidad absoluta, la atribución revocatoria conferida a la caja se encuentra supeditada a la fehaciente demostración del vicio detectado, condición que únicamente puede cumplirse mediante la adecuada participación del jubilado que le permita alegar y probar sobre los aspectos cuestionados (conf. Fallos: 305:307 ya citado, considerandos 5° y 6°).

10) Que el ente previsional citó al titular a que tomara vista de las actuaciones para formular el pertinente descargo con anterioridad a la revocación del beneficio respectivo. En esa oportunidad el actor solicitó el reajuste de su jubilación y después se limitó a oponerse a lo actuado sin ofrecer ni presentar constancias que hicieran a su derecho (fs. 50, 51, 52, 57).

11) Que la alzada, por su lado, dispuso como medida para mejor proveer (arts. 11 de la ley 23.473 y 130 de la ley 18.345) la remisión de las actuaciones al organismo para que se practicara una nueva verificación, se emplazara al beneficiario para que ampliara su declaración jurada y se requiriera al sindicato al que pertenecía el afiliado alguna constancia referente al carácter de las labores desarrolladas, recaudos que no fueron cumplidos en su totalidad por expresa petición del apelante (fs. 98 y 129).

12) Que, en tales condiciones, al haberse resguardado en forma debida el derecho de defensa del titular, aparecen justificadas y regularmente ejercidas las excepcionales atribuciones de la caja en materia revocatoria, por lo que corresponde confirmar lo decidido por la alzada sobre el punto, sin perjuicio del eventual derecho que le asista a la reapertura del procedimiento en los términos de la ley 20.606.

Por ello, el Tribunal resuelve: Declarar procedente el recurso ordinario de apelación y 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 **Héctor Jorge Sánchez,** representado por la Dra. **Nelly Emilce de Nunzio.**
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.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles.**

DINA SCHERB v. ANSeS

JUBILACION Y PENSION.

Teniendo en cuenta que el procedimiento impreso a la causa evidencia defectos de trámite que han redundado en menoscabo de los derechos del actor, corresponde devolver las actuaciones a la alzada a fin de que se expida sobre la procedencia del recurso de apelación interpuesto.

JUBILACION Y PENSION.

Ante el silencio del ANSeS frente al planteo de nulidad parcial, ha quedado subsanada la falta de concesión del recurso ordinario de apelación del demandante por parte de la alzada así como también aceptada la idea del dictado de un pronunciamiento complementario del anterior, y como ha vencido el plazo que tenía el organismo administrativo para contestar el memorial, la Corte se encuentra en condiciones de examinar los agravios de la recurrente y dictar una sentencia que integre la anterior (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que atento a que el procedimiento impreso a esta causa evidencia defectos de trámite que han redundado en menoscabo de los derechos del actor, corresponde devolver las actuaciones a la alzada a fin de que se expida sobre la procedencia del recurso de apelación interpuesto a fs. 160.

Por ello, y sin perjuicio de lo que pudiere resolverse respecto del planteo de nulidad deducido a fs. 186/189, devuélvanse las actuaciones a la sala de origen a fin de que se pronuncie sobre la concesión del recurso de fs. 160. Notifíquese y cúmplase; fecho, vuelva.

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:

1°) En la presente causa sobre reajuste jubilatorio, el juez de primera instancia dictó una sentencia (fs. 120/126), por medio de la cual ordenó al ANSeS que determinara el haber inicial del titular de acuerdo con el art. 49 de ley 18.037 y que actualizara los salarios según el Indice Gral. de las Remuneraciones hasta el 31 de marzo de 1991; a partir de esa fecha teniendo en cuenta las pautas del fallo "Chocobar" (Fallos: 319:3241) y luego de la entrada en vigencia de la Ley de Solidaridad Previsional, de conformidad con su art. 7, apartado 2), con el alcance dispuesto por esta Corte en la causa "Heit Rupp" (Fallos: 322:2226).

2°) La Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó ese pronunciamiento, lo que dio motivo a que tanto el actor (fs. 160), como el demandado (fs. 166) dedujeran sendos recursos ordinarios de apelación (art. 19 de la ley 24.463).

3°) A fs. 168, se produjo el primer error, ya que el tribunal *a quo* resolvió "conceder el recurso ordinario de apelación interpuesto..." y remitió los autos a esta Corte, que notificó solamente al ANSeS a los fines del art. 280, tercer párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

De la expresión de agravios del organismo administrativo (fs. 174), se corrió traslado a la actora (fs. 177). Esta, presentó su propio memo-

rial (fs. 179) como si lo que se le hubiese notificado fuese el plazo para ello y la Corte tuvo por contestado el recurso del ANSeS sin reparar en tal situación (fs. 183).

En el escrito, la Sra. Scherb señaló que a partir del 1 de enero del 2002, la alzada debería haber sustituido por otro el mecanismo de movilidad fijado en el art. 7 inc. 2) de la ley 24.463, pues su aplicación le causaba un enorme perjuicio por el agudo proceso inflacionario que se había desatado.

Consideró en consecuencia, que su situación era diferente a la planteada en "Heit Rupp", ya que en aquella causa, el recurrente se había fundado en agravios conjeturales.

4°) Esta Corte dictó un fallo confirmatorio del de cámara (fs. 184) luego de examinar exclusivamente el recurso de la ANSeS y desestimarlo.

Notificada de la decisión, la actora planteó su nulidad parcial (fs. 186) al advertir que no fue tratado el memorial que interpuso.

Argumentó, que si bien fue negligente al no leer atentamente la cédula por medio de la cual se le había corrido traslado de los agravios de su contraparte, igual calificativo se le podía endilgar a este Tribunal que dictó el auto que tuvo por contestado un traslado con un escrito cuyo título y contenido eran los de una expresión de agravios.

Por último dijo, que aunque formalmente podría declararse la nulidad de todo lo actuado, por razones de economía y celeridad procesal, debía dejarse sin efecto el auto de fs. 183; correrse traslado a la demandada de sus agravios de fs. 179/182, y una vez contestados o vencido el término, dictarse una resolución exclusivamente sobre la cuestión allí planteada, a fin de integrarla a la de fs. 184.

5°) Del planteo de nulidad se corrió traslado al ANSeS por el término de 5 días, sin que el organismo administrativo respondiera. Devuelta la cédula, se dictó un proveído (fs. 191) por medio del cual se ordenó dejar sin efecto el auto de fs. 183 que tuvo por contestado el recurso del ANSeS, a la vez que dispuso que se corriese traslado al organismo previsional del memorial del actor por el término de 10 días.

Entiendo en consecuencia, que ante el silencio del ANSeS frente al planteo de nulidad parcial, ha quedado subsanada la falta de concesión del recurso ordinario de apelación del demandante por parte de la alzada así como también aceptada la idea del dictado de un pronunciamiento complementario del anterior.

6°) Como ha vencido el plazo que tenía el organismo administrativo para contestar el memorial, esta Corte se encuentra en condiciones de examinar los agravios de la Sra. Scherb y dictar una sentencia que integre la de fs. 184. Notifíquese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario interpuesto por la **ANSeS,** representada por la Dra. **Jéssica Barbier y Dina Scherb,** representada por el Dr. **Edgardo J. Waissbein.**
Tribunal de origen: **Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala I.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 10.**

PEDRO FELIX SABA v. ANSeS

JUBILACION Y PENSION.

Resultan procedentes los agravios que se refieren al excesivo rigor formal con que la alzada examinó la prueba aportada si el *a quo* efectuó sólo una consideración parcial y aislada de los diversos elementos de juicio, sin integrar las declaraciones testificales con la certificación de servicios expedida por la empleadora, ni ponderar los recibos de haberes del titular en los que consta que se le abonaba un adicional por su trabajo en la cámara fría.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: “Saba, Pedro Félix c/ ANSeS s/ prestaciones varias”.

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el fallo de la instancia anterior que había reconocido los servicios diferenciales realizados por el actor para una empresa de transportes y rechazado la pretensión de que las labores desempeñadas en la firma "Milkaut" –ex "Asociación Unión de Tamberos Coop. Ltda."– fueran calificadas como insalubres a los fines de la reducción de la edad jubilatoria, la parte dedujo recurso ordinario de apelación que fue concedido de conformidad con lo dispuesto por el art. 19 de la ley 24.463.

2°) Que para decidir de ese modo, la cámara desestimó las declaraciones testificales por considerar que la demostración del carácter especial de las labores requería, necesariamente, de la producción de elementos de juicio de índole documental. Estimó que la certificación de servicios expedida por la empleadora no tenía eficacia probatoria frente a la inexistencia de aportes y a la ausencia de recibos de sueldo que la refrendaran, particularmente cuando había sido confeccionada en forma defectuosa pues no precisaba qué resolución de la autoridad competente había declarado la insalubridad de las tareas invocadas en los términos del art. 1°, inciso b, del decreto 4257/68.

3°) Que mientras se sustanciaba el presente recurso, el actor solicitó a la ANSeS el cómputo de los servicios reconocidos por los tribunales intervinientes, petición que fue acogida favorablemente por la demandada que, sobre esa base, otorgó la jubilación ordinaria y fijó como fecha inicial de pago la de la solicitud.

4°) Que dicho acto administrativo no agota el objeto de la demanda pues el recurrente pretende que se reconozca que su derecho a la prestación se consolidó al momento del cese en los servicios. Tal reconocimiento se encuentra supeditado a la admisión del carácter riesgoso de los trabajos realizados para "Milkaut", pues ello posibilitará, a la postre, el cálculo de disminución de la edad jubilatoria y el cobro del retroactivo correspondiente.

5°) Que los agravios del actor que se refieren al excesivo rigor formal con que la alzada ha examinado la prueba aportada son procedentes pues el *a quo* ha efectuado sólo una consideración parcial y aislada de los diversos elementos de juicio, sin integrar las declaraciones tes-

tificales con la certificación de servicios expedida por la empleadora, ni ponderar los recibos de haberes del titular en los que consta que se le abonaba un adicional por su trabajo en la cámara fría (confr. fs. 33/40 del expediente administrativo 024-20063450481-1181 y fs. 36, 38, 39 y 40 del principal).

6°) Que los testigos estuvieron contestes en afirmar que el actor había trabajado en la empresa "Milkaut", que se le efectuaban aportes y que se desempeñaba en el sector lechería en horas de la madrugada antes de incorporarse a su trabajo como chofer en la empresa de transporte. En particular, resulta relevante la declaración de un compañero de trabajo que detalló los horarios en que el actor permanecía dentro de la cámara fría –de cuatro a ocho de la mañana–, aseveración que coincide con lo asentado en los recibos de sueldo en el que se encuentra reconocido un adicional por las horas desempeñadas en dicho sector de la fábrica (ver fs. 36 y 39 de las citadas actuaciones anexas).

7°) Que tales elementos probatorios se ven respaldados, a su vez, por la certificación de servicios expedida por la firma, en la que se especificó la insalubridad de las tareas prestadas entre los años 1963 y 1974, calificación que se encuentra expresamente prevista por el art. 1°, inciso b, del decreto 4257/68, de modo que la exigencia de mejores constancias documentales importó un apartamiento de las reglas que gobiernan la sana crítica, lo cual resulta incompatible con la extrema cautela que requiere la denegación de derechos alimentarios, por lo que corresponde revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda con el alcance indicado.

Por ello, se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la demanda con el alcance que surge de los considerandos que anteceden. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **Pedro Félix Saba**, representado por el **Dr. Pedro Felipe Bersezio.**
Tribunal de origen: **Sala I** de la Cámara Federal de la Seguridad Social.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Santa Fe.**

OSCAR ARMANDO REBECCHI v. ANSeS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Contradicción.

Resulta irrazonable la sentencia que ordenó la entrega al interesado de los bonos de consolidación de deudas previsionales y revocó la resolución que decretó la retención de fondos, ya que sobre el tema que debía dilucidar quedó una penumbra que no se despejó y que pudieron y debieron aclarar los magistrados de haber examinado cuidadosamente el contenido de las presentaciones y el texto de la normativa aplicable.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

JUBILACION Y PENSION.

Si el interesado pretende la ejecución de un crédito previsional reconocido judicialmente, que nunca pudo hacer efectivo a raíz del reiterado actuar contumaz de las autoridades del organismo deudor, los magistrados debieron, ante la naturaleza alimentaria de dichas sumas, realizar un examen cuidadoso de las afirmaciones que expuso aquél en defensa de su derecho a fin de que no se afecten sus caracteres de integrales e irrenunciables, en tanto la finalidad de ellas es la cobertura de los riesgos de subsistencia y ancianidad.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

Del contenido de estas actuaciones surge, que el titular del Juzgado Federal de la instancia de la Seguridad Social N° 7, ante el reiterado incumplimiento por parte de la Administración Nacional de Seguridad Social (A.N.S.e.S.), de poner a disposición del interesado los certificados de tenencia por suscripción original de los bonos de consolidación de deudas previsionales, decretó el embargo sobre los fondos depositados en las cuentas bancarias que el citado organismo posee en el Banco Nación (v. fs. 99 y 197).

Ante el recurso interpuesto por la A.N.S.e.S. a fin de impugnar tal medida, los integrantes de la Sala II del Fuero, a cuyos estrados arri-

baron los autos, tras examinar su contenido, resolvieron, en sustancia, ordenar la entrega al interesado los bonos de consolidación debidos, y revocar la resolución que decretó la retención de fondos (v., respectivamente, fs. 223/231 y fs. 253/254 vta.).

Contra lo así resuelto interpuso el beneficiario –por medio de apoderado– recurso extraordinario a fs. 263/264 vta. que, previo traslado de ley, fue concedido a fs. 274.

En él, el recurrente –en sustancia– tacha de arbitrario al fallo en cuanto sostiene que la postura de los jueces deviene autocontradictoria, ya que, si bien ratificaron su derecho a cobrar las sumas que se le adeudaban, al determinar, luego, que el pago debía efectuarse mediante la entrega de bonos que se han amortizado totalmente, lo privaron, en definitiva, del derecho que declararon le asiste, circunstancia agravada –añade– por la falta de otra vía para lograr el pago, que lo deja en total indefensión.

– II –

Considero que le asiste razón al interesado cuando tacha de irrazonable el actuar de los magistrados, en tanto la circunstancia que señala se patentiza en autos, pese a que, como también afirma, intento evitarla poniéndola en conocimiento de ellos, no sólo antes que dictaron el fallo, sino, también, luego que lo hicieran pero cuando aun podían remediarla (v. contestación traslado de fs. 235/240, y pedido de aclaratoria obrante a fs. 256).

En condiciones tales, es claro que sobre el tema que aquellos tenían que dilucidar ha quedado una penumbra que no se despejó y que pudieron y debieron aclarar de haber examinado cuidadosamente el contenido de las citadas presentaciones y el texto de la normativa aplicable, hecho demostrativo de que el tratamiento de la cuestión con perfiles difusos, no permite reconocer en el decisorio una derivación razonada del derecho aplicable a las circunstancias comprobadas de la causa (v. Fallos: 310:236; 311:1474; 318:2600, entre muchos otros).

A lo dicho cabe agregar, que la postura asumida en el caso por los magistrados se muestra en colisión con las pautas que sobre el tema estableciera el Tribunal. En efecto, pues si el interesado pretende la

ejecución de un crédito previsional reconocido judicialmente, que nunca pudo hacer efectivo a raíz del reiterado actuar contumaz de las autoridades del organismo deudor, debieron, ante la naturaleza alimentaria de dichas sumas, realizar –como dije– un examen cuidadoso de las afirmaciones que expuso aquél en defensa de su derecho "a fin de que, no se afecten sus caracteres de integrales e irrenunciables" (art. 14 nuevo C.N. y Fallos: 307:135; 319:2351; 320:2340), en tanto la finalidad de ellas "es la cobertura de los riesgos de subsistencia y ancianidad" (conf. 1er. Párrafo, del consid. 4°, del Fallo publicado en la pág. 1644, del Tomo 311 [I]).

– III –

Opino, por todo lo expuesto, que corresponde revocar la sentencia apelada para que, por quien corresponda, se dicte una nueva en la que se contemple y dilucide acabadamente la petición del beneficiario. Buenos Aires, 11 de agosto de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Rebecchi, Oscar Armando c/ ANSeS s/ ejecución previsional".

Considerando:

Que los agravios del apelante encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen del señor Procurador 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. 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. Notifíquese y devuélvase.

Enrique Santiago Petracchi — Carlos S. Fayt — Juan Carlos Maqueda — E. Raúl Zaffaroni — Ricardo Luis Lorenzetti.

Recurso extraordinario interpuesto por **Oscar Armando Rebecchi,** representado por el Dr. **Germán G. Losada,** con el patrocinio del Dr. **Alberto A. Cervetto.**
Traslado contestado por **la ANSeS,** representada por el Dr. **José María Marzoratti,** patrocinado por la Dra. **Martha Graciela Kircheim.**
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° 7.**

DORA NELIDA TERPOLILA
v. ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Gravamen.

Resulta improcedente el recurso extraordinario si fue deducido en representación de la actora y no por derecho propio y la apelante no demostró que la sanción disciplinaria aplicada en forma personal a la letrada le hubiese causado gravamen.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Gravamen.

Quien recurre debe tener un agravio personal o propio y, por lo tanto no puede estar fundado en el interés de terceros pues la defensa de sus derechos sólo a ellos corresponde.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por María Cristina Martínez en la causa Terpolila, Dora Nélida c/ Administración Nacional de la Seguridad Social", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó la sanción por temeridad impuesta a la letrada apoderada de la actora en la instancia anterior, la deman-

dante interpuso el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

2°) Que el remedio federal resulta improcedente pues fue deducido por la doctora María Cristina Martínez, en representación de la actora y no por derecho propio, y la apelante no demostró que la sanción disciplinaria aplicada en forma personal a la letrada le hubiese causado gravamen. Además, la abogada ocurrió a esta Corte en defensa de su conducta profesional en la causa T.952.XXXVIII. "Terpolila, Dora Nélida c/ Administración Nacional de Seguridad Social", resuelta el 23 de marzo de 2004.

3°) Que, en tales condiciones, resulta aplicable lo decidido por este Tribunal referente a que quien recurre debe tener un agravio personal o propio y, por lo tanto, no puede estar fundado en el interés de terceros pues la defensa de sus derechos sólo a ellos corresponde (Fallos: 312:1149; 313:1620 y causa L.960.XL. "La Mattina, Carmelo Aldo c/ Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal s/ personal militar y civil de las FF.AA y de seg.", del 23 de agosto de 2005).

Por ello, se desestima la presentación directa. Notifíquese y archívese.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Dora Nélida Terpolila,** representada por la Dra. **María Cristina Martínez.**
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.**

EDUARDO EURNEKIAN

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario cuya denegación la origina, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva (querellante) en la causa Eurnekián, Eduardo s/ infracción ley 23.771 y 24.769", para decidir sobre su procedencia.

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. Tómese nota por Mesa de Entradas del diferimiento del depósito el que, en virtud del resultado alcanzado, corresponderá hacer efectivo. Hágase saber y 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 **los Dres. Jorge Raúl Ricart y Silvana Tronchin, en representación de la AFIP – DGI, querellante en este proceso.**
Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 1.**

GUILLERMO LUIS YOMA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Corresponde declarar improcedente el recurso extraordinario que resulta inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Yoma, Guillermo Luis s/ recurso de queja".

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 concedido a fs. 158/159. 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 **Guillermo Luis Yoma,** en representación de **Yoma S.A.,** con el patrocinio letrado **del Dr. Diego C. Alvarez Bognar.**
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Casación Penal –Sala I–.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Nacional en lo Penal Económico –Sala B– de la Capital Federal.**

JOSE MARIA CAMPAGNOLI

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).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensa de José María Campagnoli en la causa Campagnoli, José María s/ causa N° 5923", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación derivó en esta queja, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día, 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.

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 hecho interpuesto por **el defensor público oficial Juan Carlos Sambuceti (h),** en representación de **José María Campagnoli.**
Tribunal de origen: **Sala III 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 de la Capital Federal –integrada por jueces de instrucción– y el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 8.**

ELISA CARRIO

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

Corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario que no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: “Carrió, Elisa s/ rec. de queja”.

Considerando:

Que el recurso extraordinario no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

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

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

Nombre del recurrente: **Elisa Carrió,** representada por el Dr. **Fernando F. Basch.**
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III.**

LEOPOLDO HECTOR SCHIFFRIN Y OTRO

CAMARAS NACIONALES DE APELACIONES.

La expresión del art. 25 del decreto-ley 1285/58 al establecer que las cámaras nacionales de apelaciones "se dividirán en salas" debe entenderse como la autorización conferida por el órgano legislativo a dichas cámaras y no a la Corte, para realizar por sí mismas tal división.

SUPERINTENDENCIA.

Las decisiones que recaen en cuestiones relativas a la contribución del mejor servicio de justicia son privativas de las cámaras de apelaciones y no revisables, en principio, por la vía de la avocación, salvo supuestos de manifiesta extralimitación o cuando median circunstancias que hacen conveniente la intervención de la Corte por razones de superintendencia general.

SUPERINTENDENCIA.

La avocación sólo procede contra resoluciones firmes de los tribunales inferiores y en el caso en que dos camaristas solicitan que se disponga el traslado de su colega de sala, la cuestión no fue tratada por la cámara de la jurisdicción, por lo que corresponde su intervención, en virtud de las facultades de superintendencia que le asisten.

RESOLUCION DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Visto el expediente caratulado **"Cámara Federal de Apelaciones de La Plata –Avocación– Schiffrin, Leopoldo Héctor y Frondizi, Román s/ integración de la Sala II c/ el Dr. Sergio Dugo"**, y

Considerando:

I) Que los doctores Leopoldo Schiffrin y Román Frondizi, en su carácter de jueces de la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, solicitan la intervención del Tribunal para que disponga el traslado del doctor Sergio O. Dugo –quien se desempeña como colega de sala de los presentantes– a la Sala I de la misma cámara (fs. 84/85).

II) Que la petición encuentra fundamento, tal como lo expresan los peticionarios, en la actitud hostil y agresiva "que el doctor Sergio Oscar Dugo sustenta desde hace un tiempo en relación a nosotros, más precisamente desde que advirtió nuestra decisión de no amparar a quienes resultaran responsables de focos de corrupción en la jurisdicción federal platense", lo cual genera una situación de conflicto entre los magistrados.

Agregan que "en tales condiciones, para nosotros resulta de una violencia moral insoportable compartir la Sala con el Dr. Dugo, situación que, como es obvio, redunda en perjuicio del mejor cumplimiento de la función judicial, finalidad superior que excede ampliamente el por cierto legítimo interés y derecho de las personas involucradas y da fundamento bastante para decidir la cuestión en el modo que lo pedimos".

III) Que los jueces manifiestan que recurren al Tribunal tras haber agotado la vía del Consejo de la Magistratura, que les rechazó idéntica solicitud, mediante resolución N° 374/04 (fs. 80), aduciendo al respecto que "el fundamento [empleado por ese órgano] es improcedente, pues en el caso ni se trata de remover a un juez ni de trasladarlo del asiento de su jurisdicción. Este asiento es la Cámara Federal de

La Plata, de la que tanto [nosotros] como el Dr. Dugo somos jueces, y no de una sala de ella".

Cabe destacar que el Consejo invocó la doctrina de Fallos: 256:116, con arreglo a que no sólo la remoción irregular de un juez es inadmisible, sino que tampoco se debe reconocer a ningún poder del Estado la facultad de trasladarlo del asiento de su jurisdicción sin su consentimiento; y los arts. 1 a 4 del Reglamento de Traslado de Jueces (resolución 155/00 de ese órgano) que autorizan dicho traslado sólo cuando media solicitud del interesado, cosa que no ocurre en el presente caso, toda vez que el Consejo citó al Dr. Dugo con el fin de obtener su consentimiento, lo cual no aconteció, pues el juez expresó su oposición, tras aducir que las discrepancias con sus colegas no afectan su desempeño como magistrado (conf. resolución N° 374/04, fs. 80).

IV) Que, con respecto a la competencia de esta Corte para resolver la cuestión planteada, los presentantes hacen hincapié en que es el órgano que dispuso la composición actual de las salas de la cámara (conf. res. 149/96) y el que tiene la facultad de intervenir **"atendiendo a las altas finalidades que son propias de la mejor prestación de la función judicial"** (el énfasis es agregado).

Al ser ello así, cabe considerar que solicitan la avocación del Tribunal fundada en razones de superintendencia general, las cuales se configurarían, en el caso, por la afectación de una eficaz prestación del servicio de justicia debido a la imposibilidad de llevar a cabo la tarea diaria de forma armónica, circunstancia dada, entre otras cosas, por la existencia de denuncias cruzadas entre los integrantes de la sala.

V) Que la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata presenta la particularidad de que después de su creación dispuesta por el art. 12 de la ley 4055 de Organización del Poder Judicial, las normas que la ampliaron no han previsto su división en salas, de modo que los magistrados no fueron designados para una de ellas en particular, sino como miembros del cuerpo.

Tal es el caso del decreto 1599 del 13 de noviembre de 1994 que nombró juez de dicha cámara al doctor Dugo.

VI) Que "el artículo 25 del decreto-ley 1285/58... establece que las cámaras nacionales de apelaciones 'se dividirán en salas'. Tal expre-

sión debe entenderse como la autorización conferida por el órgano legislativo a las cámaras de apelación, y no a esta Corte, para realizar por sí mismas tal división. En efecto, resulta claro que si el legislador hubiera querido reservar tal atribución para esta Corte no habría empleado la forma reflexiva del verbo "dividir", sino que habría señalado p. ej., que las cámaras "serán divididas en salas" (conf. disidencia del Dr. Petracchi en la resolución N° 199/95, dictada en el expte. S-1844/94).

En consecuencia, cabe concluir que la facultad de dividirse en salas trae aparejada la de decidir qué juez integrará cada una.

VII) Que este Tribunal ha sostenido que las decisiones que recaen en cuestiones relativas a la contribución del mejor servicio de justicia son privativas de las cámaras de apelaciones y no revisables, en principio, por la vía de la avocación, salvo supuestos de manifiesta extralimitación o cuando median circunstancias que hacen conveniente la intervención de la Corte por razones de superintendencia general (Fallos: 313:626, 732 y 856, entre otros).

Asimismo, que la avocación sólo procede contra resoluciones firmes de los tribunales inferiores (Fallos: 280:364, 289:508, 303:786 y 1857; 304:333; 308:1985 y res. 326/2005, entre otros) y, en el caso, la cuestión planteada por los Dres. Schiffrin y Frondizi no fue tratada por la cámara de la jurisdicción, por lo que corresponde su intervención, en virtud de las facultades de superintendencia que le asisten.

Por ello,

Se Resuelve:

Devolver las presentes actuaciones a la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata para que tome la intervención que le compete, en los términos establecidos en los considerandos VI y VII de la presente.

Regístrese.

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

SERGIO O. DUGO

AVOCACION.

La avocación sólo procede en casos excepcionales, cuando se evidencia arbitrariedad o extralimitación o razones de superintendencia general la tornan pertinente.

SUPERINTENDENCIA.

Las discrepancias que guarden los magistrados no pueden dar lugar a la intervención por vía de avocación, ya que el hecho de que no sean aceptadas por la mayoría de la cámara las propuestas de uno de sus integrantes, o éste se manifieste disconforme con lo resuelto por aquélla, no le otorga sustento al reclamo en tanto son decisiones propias de un tribunal colegiado y se encuentra dentro del ejercicio de sus facultades.

RESOLUCION DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Vistas las avocaciones planteadas por el juez de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Dr. Sergio O. Dugo, y

Considerando:

I) Que el Dr. Dugo solicita la avocación del Tribunal contra las resoluciones Nros. 105/05 y 106/05 de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, mediante las cuales se desestimó su pedido de consultar el sumario N° 359/03 y se rechazó su solicitud de instruir un sumario administrativo contra la Dra. Gabriela Silvina Daudet, por su desempeño como secretaria de actuación del referido expediente, respectivamente.

II) Que este Tribunal ha sostenido que la avocación sólo procede en casos excepcionales, cuando se evidencia arbitrariedad o extralimitación o razones de superintendencia general la tornan pertinente (conf. Fallos: 290:168; 300:387 y 679, 303:413; 313:149 y 315:2515, entre muchos otros), circunstancias que no se verifican en el presente caso.

Asimismo, que “las discrepancias que guarden los magistrados no pueden dar lugar a la intervención por vía de avocación”, toda vez que “que no sean aceptadas por la mayoría de la cámara las propuestas de uno de sus integrantes, o éste se manifieste disconforme con lo resuelto por aquélla, no le otorga sustento al reclamo en tanto son decisiones propias de un tribunal colegiado y se encuentra dentro del ejercicio de sus facultades” (conf. res. 73/00, 532/00, 15/01 y 189/01, entre otras).

III) Que las presuntas “irregularidades” denunciadas por el peticionario fueron puestas en conocimiento del Consejo de la Magistratura, tal como surge de las actuaciones de la referencia.

Por ello,

Se Resuelve:

No hacer lugar a lo solicitado.

Regístrese, hágase saber y oportunamente archívese.

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

ALEJANDRA VERONICA FONTANA
v. MARCELO EZEQUIEL BUSTOS FIERRO

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

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 a la instancia extraordinaria, corresponde hacer excepción a dicha regla cuando no existe una mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución del punto debatido, lo que invalida fatalmente el pronunciamiento, desde que se trata de un requisito esencial para que el fallo pueda considerarse un acto jurisdiccional válido.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

SENTENCIA: Principios generales.

Si sólo uno de los jueces esgrimió argumentos respecto del tema principal a decidir y los dos restantes se limitaron a opinar sobre un asunto accesorio, sin adherir en el primer aspecto al voto que los precedía, ello aniquila la existencia del decisorio como un acto jurisdiccional, toda vez que no reúne las formalidades substanciales para ser considerado válido, lo que importa un grave quebrantamiento de las normas legales que determinan el modo en que se deben emitir, con grave menoscabo de los derechos del debido proceso y de defensa en juicio.
–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 examen de los presupuestos fácticos y normativos concretado 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–.

Dictámenes de la Procuración General

Suprema Corte:

Estése a lo dictaminado, en el día de la fecha, en el expediente S.C. F. 585; L. XL "Fontana Alejandra Verónica c/ Bustos Fierro Marcelo Ezequiel". Buenos Aires, 13 de mayo de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

Suprema Corte:

– I –

Surge de la presente causa que la actora, ex dependiente del estudio jurídico del profesional demandado, interpuso una acción por cobro –entre otros rubros– de las indemnizaciones derivadas del despido y accesorios salariales establecidos en la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), así como la indemnización del artículo 15 de la ley 24.013 y las

previstas en los artículos 9 y 10 de ésta ultima norma. Ello fue así, cuestionando la decisión del accionado por medio de la cual extinguió el contrato de trabajo que los unía con sustento en los artículos 242 y 244 de la LCT (v. fs. 5/9). El juez de mérito rechazó, en lo substancial, la demanda, haciendo lugar, empero, a los conceptos salariales aludidos, reparaciones de la Ley de Empleo referidas en último término y entrega del certificado de trabajo (fs. 537/541). Apelada dicha sentencia por ambas partes, la alzada foral, falla –en su parte dispositiva– confirmando las sanciones establecidas en el marco de la ley N° 24.013; revocando lo que toca al reclamo por despido incausado y al rubro del artículo 15 de la última previsión citada, y declarando inconstitucional el artículo 4 de la ley 25.561, razón por la cual la demandada dedujo el recurso extraordinario que obra a fojas 601/628.

Corrido el traslado de ley pertinente, la contraparte presentó un escrito de aclaratoria (v. fs. 630) al que el *a quo* hizo lugar por medio de la sentencia de fecha 5 de marzo de 2004, que luce a fojas 631, contra la cual el ahora quejoso introdujo una nueva apelación extraordinaria (cfr. fs. 645/656). A su turno, el sentenciador se expidió respecto de los remedios excepcionales, concediendo el primero en lo que se refiere a la declaración de irregularidad constitucional del artículo 4° de la ley 25.561 y denegándolo –por mayoría– en lo demás; y desestimando el segundo en un todo; lo cual motivó la interposición de la presente queja (v. fs. 119/126 del cuaderno respectivo).

– II –

Sostiene el recurrente que el primer pronunciamiento de la Cámara es nulo de nulidad absoluta e insanable, de acuerdo a las disposiciones de los artículos 169 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN) y 18 –y concordantes– del Código Civil, y violatorio del artículo 26 del decreto-ley 1285/58, ratificado por la ley 14.467, toda vez que de su simple lectura se aprecia que no existe mayoría de votos de los integrantes de la Sala sobre el fondo de la litis.

Expresa que en dicho resolutorio se observa que el primer magistrado intentó tratar el fondo de la cuestión, mientras que los dos jueces restantes no dedicaron ni una sola línea al estudio del objeto del planteo, sin adherir, tampoco, a la opinión del primero y limitándose a pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 4° de la ley N° 25.561 y el índice correctivo a aplicar. Asevera que estamos frente

a la inexistencia de un fallo, pues –continúa– de la manera descripta se han violado en forma grosera sus derechos a la defensa en juicio y el debido proceso, con arreglo, incluso, a reiterada jurisprudencia del Alto Tribunal de la Nación.

Por otra parte, critica el voto "único" del Juez preopinante por cuanto –dice– se encuentra plagado de inexactitudes, contradicciones y afirmaciones dogmáticas que no se compadecen con las constancias de la causa y que lo descalifican, en consecuencia, como acto judicial. Ello es así –prosigue– desde que se encuentra sobradamente acreditado que la intención de la actora fue la de no reintegrarse a sus tareas, no obstante haber sido intimada a tal efecto, conforme surge del propio intercambio epistolar (cfse. fs. 12/16) y de la profusa prueba testimonial, informativa y documental obrante en autos. Asimismo, critica la apreciación de las testimoniales realizada por la Sala para llegar a su conclusión, por cuanto –observa– su razonamiento se ve desvirtuado por otros testimonios e instrumental arrimada, que no se tuvieron en cuenta al momento de fallar y que eran conducentes para la solución del litigio; máxime, cuando ponían de relieve la existencia de un verdadero "estudio paralelo" montado en el de la accionada por la actora y su cónyuge, así como la verosimilitud del caso por hurto simple tramitado contra ambos en sede penal.

Dice que se ha incurrido en una absurda aplicación del derecho pues, más allá de la inexistencia de toda cita legal en la sentencia de la *ad quem*, está claro que se desconocen los elementos básicos del instituto del "abandono de trabajo", como acto de incumplimiento por parte del trabajador, según lo reglamenta el artículo 244 de la LCT, y se omite toda referencia a la injuria alegada oportunamente, en los términos de los artículos 62, 63, 64 y 242 de dicho marco legal.

Se queja, también, por que la juzgadora ha desconocido los agravios traídos por su parte, referidos a la aplicación de los artículos 9 y 10 de la Ley de Empleo y la consiguiente imposición de sanciones que dichas normas habilitan, sobre cuya total falta de fundamentos insiste.

Pone de manifiesto que el planteo de inconstitucionalidad del artículo 4° de la ley N° 25.561, al que la Cámara hizo lugar, se introdujo extemporáneamente y, pese a que tal extremo fue propuesto como un agravio concreto, no fue tratado siquiera en forma mínima por el sentenciador. Sostiene que la declaración de invalidez de tal dispositivo

sólo tiene un fundamento aparente, toda vez que el decisorio se remitió a la solución alcanzada en casos anteriores de la propia Sala, pero sin especificar cuales; razón que torna oscura la conclusión dado que existen diversos antecedentes con criterios opuestos sobre el tema, a lo que se añade que la mayoría de las Salas que componen la Alzada foral se han expedido por la validez del precepto. Aduce que, ante tal situación, era deber del juzgador convocar a un plenario para unificar la doctrina de la Cámara, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 302 del CPCCN, a los fines de evitar una jurisprudencia contradictoria, en perjuicio directo de los derechos de igualdad, defensa en juicio y propiedad de la accionada (arts. 16 a 18 de la C.N.).

Considera que, en todo caso, debió aplicarse el Acta de la Cámara Nacional del Trabajo N° 2.357, que mantiene incólume el derecho patrimonial del acreedor, neutralizando, de esa forma, cualquier agravio de índole constitucional que pudiera alcanzar al reclamante. Continua diciendo que la invalidez decretada carece de toda prudencia, no se encuentra fundada, contiene un dogmatismo exacerbado desprovisto de toda significación jurídica y desconoce el interés específico que motive el gravamen para el peticionario; amén de que acumula dos mecanismos (indexación y tasa de interés activa) dirigidos a compensar el mismo fenómeno económico: la inflación (fs. 601/628).

– III –

En lo referido a la sentencia aclaratoria de fojas 631, sostiene, entre otros argumentos, que es también nula, toda vez que, por un lado, el pedido de la actora fue deducido extemporáneamente –y luego de interpuesto el recurso extraordinario– y, por otro, que dicha decisión trató de enmendar algunos de los defectos que contenía la original, dado que, con el pretexto de salvar un error numérico, detalló los rubros indemnizatorios a los que correspondían los diferentes importes, lo que no se había realizado en la primera. De esa manera –prosigue–, se convirtió lo que debería haber sido un simple esclarecimiento, en una nueva decisión. Esta actitud del juzgador –precisa– es abierta y manifiestamente violatoria de los artículos 53, 99, 104 y 125 de la Ley Orgánica y 166 del Código Procesal, lo que lesiona de tal modo su derecho a la defensa en juicio (fs. 645/656).

Por último, critica el auto por el que la sentenciadora denegó parcial y totalmente los recursos de fojas 601/628 y 645/656, apoyada en

su falta de fundamentación, al tiempo que reitera sus manifestaciones en orden a la existencia de gravedad institucional. Cita abundante doctrina y jurisprudencia que entiende referibles al supuesto (fs. 119/126 del cuaderno respectivo).

– IV –

Cabe, en principio, tratar los agravios referidos a la sentencia de fecha 9 de diciembre de 2.003, de fojas 597/598, por cuanto de la conclusión a la que se arribe respecto de su validez, dependerá el efectivo tratamiento de los restantes extremos. A lo expresado se añade, tratándose los aspectos relativos a las formalidades del fallo de un tema típicamente procesal, criticado –particularmente– con sustento en la doctrina sobre sentencias arbitrarias, que a dicha tacha es menester estar primeramente, con arreglo a la jurisprudencia de Fallos: 323:35, entre muchos.

En tal sentido, debo poner de resalto que V.E. tiene reiteradamente 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 a la instancia extraordinaria, corresponde hacer excepción a dicha regla cuando no existe una mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución del punto debatido, lo que invalida fatalmente el pronunciamiento (cfse. doctrina de Fallos: 321:1653, y sus citas, entre muchos otros); desde que, como lo admite el voto de la minoría favorable a conceder en su totalidad el recurso de fs. 601/628 –situado en el plano del artículo 18 de la Ley Fundamental– se trata de un requisito esencial para que el fallo pueda considerarse un acto jurisdiccional válido (fs. 663).

Ello es lo que acontece en la causa, por cuanto de la sentencia de fs. 597/598 surge que sólo uno de los jueces –el de primer voto– esgrimió argumentos respecto del tema principal a decidir, cual es el carácter del despido verificado por la parte accionada; y los dos restantes se limitaron a opinar sobre un asunto accesorio, sin adherir en el primer aspecto al voto que los precedía. En efecto, la segunda opinión expuesta en la sentencia se refirió exclusivamente a la constitucionalidad del artículo 4° de la ley N° 25.561, y la restante, lo hizo sólo sobre la clase de índice correctivo a aplicar –compartiendo, en tal sentido, el voto del primer magistrado– sin nada referir, insisto, sobre el distracto y sus conceptos derivados, ni sobre las indemnizaciones de la ley N° 24.013.

La carencia reseñada aniquila la existencia del decisorio como un acto jurisdiccional, toda vez que no reúne las formalidades substanciales para ser considerado válido (cfr. Fallos: 317:462), lo que importa un grave quebrantamiento de las normas legales que determinan el modo en que se deben emitir, con grave menoscabo de los derechos del debido proceso y de defensa en juicio. Ello es así, desde que toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica, cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria del examen de los presupuestos fácticos y normativos concretado 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 (cfr. doctrina de Fallos: 308:139, cons. 5° y su cita; 313:475, entre otros).

Considero, entonces, que por la gravedad del vicio descripto se vuelve innecesario el análisis de los restantes agravios planteados por el recurrente, vinculados con los fundamentos vertidos al decidir en modo adverso a sus pretensiones, como así también, el de los dirigidos a atacar la sentencia aclaratoria de fojas 631. A este último respecto, se impone decir que, situados pretendidamente en el marco del artículo 104 de la Ley Orgánica, los jueces de primer y segundo voto afirman que rectifican las cifras establecidas en la sentencia de fs. 597/98; criterio que, como se dijo, mereció la crítica de la contraria.

Allende la pertinencia procesal del citado proceder, a la luz no sólo del precepto invocado sino, entre otros, del artículo 99 del ordenamiento foral, es menester decir que, por dicha vía, no se suple ni subsana el déficit originario del pronunciamiento principal, desde que, en el mejor de los casos, de estar al temperamento de la *ad quem*, por la citada aclaratoria meramente se corrige un error aritmético, sin que se provea en modo alguno del necesario sustento de un segundo voto a los extremos relativos al despido y a los conceptos de la Ley Nacional de Empleo, lo que constituye –insisto– una determinante carencia del fallo de fs. 597/98, a la luz de la exigencia ritual relativa a la existencia de –al menos– un primer y segundo voto en el mismo sentido (art. 125, L.O.).

Lo expresado no implica abrir juicio sobre la solución que, en definitiva, proceda adoptar sobre el fondo del problema, extremo que, por otra lado, como se señaló al dictaminar, entre muchos otros, en el precedente de Fallos: 324:4178, es potestad exclusiva de las instancias

competentes en tales materias, ajenas a la vía del artículo 14 de la ley N° 48. Finalmente, la índole de la solución adoptada –lo destaco una vez más– estimo me exime de tratar los restantes agravios; particularmente, el relativo a la validez constitucional del artículo 4° de la ley N° 25.561 –único punto, no es ocioso decirlo, en el cual cabría afirmar que media coincidencia de votos– dada la índole accesoria del rubro respecto de los aspectos principales.

– V –

Por lo tanto, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto las decisiones apeladas y disponer que vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien proceda, se dicte nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 13 de mayo de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: “Fontana, Alejandra Verónica c/ Bustos Fierro, Marcelo Ezequiel s/ despido”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los argumentos expuestos en el dictamen de fs. 133/136 de la queja, a cuyos fundamentos y conclusiones se remite por razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar al recurso de hecho, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se dejan sin efecto la sentencia apelada y su aclaratoria. 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. Reintégrese el depósito de fs. 1. 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.

Recursos extraordinario y de hecho interpuestos por el Dr. **Marcelo Ezequiel Bustos Fierro.**
Traslado contestado por **Alejandra Verónica Fontana,** representada por el Dr. **Horacio D. Meguira.**
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.**

KARINA MABEL SARTORI v. CEMIC EMPRESA DE MEDICINA PREPAGA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que admitió la acción de amparo y ordenó proveer los medicamentos e insumos básicos es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

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

Existe cuestión federal si se encuentran en juego normas y principios institucionales y constitucionales de prioritaria trascendencia para la estructura del sistema de salud implementado por el Estado Nacional (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y Juan Carlos Maqueda).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–.

MEDICINA PREPAGA.

En el marco de la ley 24.754 y de la resolución 301/99 del Ministerio de Salud y Acción Social no se encuentran motivos para exceptuar a una entidad de medicina prepaga de la obligación de efectuar las prestaciones contempladas en el Programa Nacional de Diabetes (PRONADIA) (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y Juan Carlos Maqueda).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–.

MEDICINA PREPAGA.

Resulta inaceptable la impugnación en orden a desconocer la facultad del Ministerio de Salud y Acción Social para disponer prestaciones médicas obligatorias como la referida a medicamentos e insumos para diabéticos, si las resoluciones que se cuestionan fueron adoptadas en el marco de facultades reglamentarias conferidas por los arts. 5 de la ley 23.753 y decreto nacional 1271/98, cuya constitucionalidad y alcance no han sido impugnados por la recurrente (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y Juan Carlos Maqueda).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–.

MEDICINA PREPAGA.

Si bien la actividad que asumen las empresas de medicina prepaga presenta rasgos mercantiles (arts. 7 y 8, inc. 5 del Código de Comercio), en tanto ellas tienden a proteger las garantías a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, adquieren también un compromiso social con sus usuarios, que obsta a que puedan desconocer un contrato o invocar sus cláusulas para apartarse de obligaciones impuestas por la ley, so consecuencia de contrariar su propio objeto que debe efectivamente asegurar a los beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidas (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y Juan Carlos Maqueda).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–.

MEDICINA PREPAGA.

La ley 24.754 representa un instrumento al que recurre el derecho a fin de equilibrar la medicina y la economía, puesto que pondera los delicados intereses en juego, integridad psicofísica, salud y vida de las personas, ya que más allá de su constitución como empresas los entes de medicina prepaga tienen a su cargo una trascendental función social que está por encima de toda cuestión comercial (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y Juan Carlos Maqueda).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–.

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

La Sala “D” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, revocó la resolución del juez de grado y, en consecuencia, admitió la

acción de amparo, ordenando a la demandada C.E.M.I.C. a proveer a la actora los medicamentos e insumos básicos para el control y tratamiento de la Diabetes, en los términos y condiciones dispuestos por el Programa Nacional de Prevención y Control de Diabetes (apartado 1) aprobado por Resolución N° 301/1999 del Ministerio de Salud y Acción Social (v. fs. 147/148 vta.).

Para así decidir, en lo que aquí interesa, dijo que existe un piso mínimo fijado por la ley que es obligatorio para las empresas de medicina prepaga y que constituye materia no disponible para ellas. Ese mínimo legal –prosiguió– está configurado por las leyes 23.660, 23.661, 24.455 (conforme a la ley 24.754) y también por el Decreto N° 1271/1998 y la Resolución del Ministerio de Salud y Acción Social N° 301/99.

Señaló que la ley 24.754 en su artículo 1° establece: "...las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico asistencial las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales..."

Puntualizó, más adelante, que la Resolución 301/99, en su artículo 3°, expresamente señala que el Programa Nacional de Diabetes (PRONADIA) y su cobertura constituye una prestación médica obligatoria (P.M.O.), sin hacer diferencia en relación a los sujetos obligados, por lo que debe concluirse –dijo– que C.E.M.I.C. se encuentra precisado a cumplir también con las prestaciones allí establecidas.

A mayor abundamiento dijo que la demandada no impugnó la facultad del Ministerio de Salud y Acción Social para crear "prestaciones médicas obligatorias".

– II –

Contra este pronunciamiento, C.E.M.I.C. interpuso el recurso extraordinario de fs. 151/175 vta., que fue concedido a fs. 188.

Manifiesta que, si bien su parte coincide en que el mínimo legal se encuentra configurado por las disposiciones que refiere la ley 24.754, no sucede lo mismo con relación al Decreto 1271/98 y la Resolución 301/99, ya que las razones que la sentencia expone en sus considerandos carecen de fundamento jurídico para entender que dichas disposicio-

nes resultan aplicables a las entidades que prestan servicios de medicina prepaga.

Al desarrollar las que considera causales de arbitrariedad, afirma que el tribunal omitió decidir una cuestión propuesta oportunamente y conducente a la solución del pleito. Se refiere a que su parte analizó en extenso la ley 24.754, tanto en su informe del artículo 8 de la ley 16.986, como en la contestación del traslado del memorial presentado por la amparista, reprochando que la sentencia cuestionada omitió por completo toda consideración a la concreta defensa opuesta.

Expresa que es inexacto que no habría impugnado la facultad del Ministerio de Salud y Acción Social para crear prestaciones médicas obligatorias. Dice que de manera reiterativa lo cuestionó a lo largo de sus presentaciones, señalando repetidamente que la ley 24.754 no otorgó facultad alguna al Ministerio referido para crear, ampliar, modificar o incorporar en el futuro prestaciones médicas obligatorias para las entidades de medicina prepaga. Esta es una de las razones –prosigue– por las cuales su parte consideró que todas las resoluciones y normas que dictaron dichos organismos con posterioridad a la ley 24.754 para las Obras Sociales no resultan aplicables a las entidades de medicina prepaga.

Sostiene que los jueces al dictar sentencia no se sintieron limitados por el orden jurídico y prescindieron del texto legal aplicable al caso sin dar razón para ello.

Dice que la sentencia apelada se basa en pautas de excesiva latitud sin referirse a normas positivas que son directamente aplicables, y que hace afirmaciones dogmáticas que sólo constituyen un fundamento aparente.

Argumenta que la cita del artículo 1° de la ley 24.754 es incompleta, pues no tuvo en consideración que el mismo determina que las entidades de medicina prepaga deben brindar las prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales, “conforme lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.455, y sus respectivas reglamentaciones” (el subrayado es de la recurrente). La sentencia apelada –prosigue–, no señala que la ley 23.753 (Problemática y Prevención de la Diabetes) no fue incluida como una prestación obligatoria, no considera que las normas que en el futuro impongan prestaciones para las obras

sociales no pueden ampliar las coberturas del sector privado, no evalúa que la ley no equipara las entidades de medicina prepaga con las obras sociales, ni obliga a las primeras a brindar la cobertura del 100 % de medicación y demás insumos que necesiten los diabéticos, ni le otorga facultades al Ministerio de Salud para ser la autoridad de contralor de la medicina prepaga.

Con relación al contenido del decreto 1271/98, sostiene que no establece que las entidades de medicina prepaga deban ser las obligadas a garantizar el aprovisionamiento de medicamentos e insumos a los pacientes con diabetes, y afirma que el Poder Ejecutivo se excede de sus facultades reglamentarias al establecer, en el artículo 4° de este decreto, que el financiamiento de la provisión de medicamentos e insumos que refiere el artículo 3°, se realice por las vías habituales de los sistemas de medicina privada.

Insiste en que la ley 24.754 no incluye a la ley 23.753 dentro de la cobertura médica obligatoria y que las entidades de medicina prepaga no son sujetos obligados a cumplir con las prestaciones establecidas en la Resolución 301/99, ya que el Ministerio de Salud carece de facultades para incorporar prestaciones a las entidades privadas de medicina prepaga. Agrega que existen requisitos socioeconómicos que los pacientes deben reunir para ser beneficiarios con cobertura de medicación y demás insumos.

Tacha a la sentencia de autocontradictoria, pues si el C.E.M.I.C. debiera proveer los medicamentos y demás insumos en los términos y condiciones dispuestos por el Programa Nacional de Prevención y Control de Diabetes aprobado por la Resolución 301/99, ello resultaría imposible, no sólo porque la paciente debería iniciar la gestión en el establecimiento o servicio asistencial estatal en el que esté registrado, sino también porque la amparista no reúne los requisitos socioeconómicos allí establecidos.

Expone que el pronunciamiento recurrido ha omitido la aplicación de las normas jurídicas que conforman la teoría general de los contratos. Dice que las diferentes prestaciones y modalidades previstas en un contrato de medicina prepaga tienen su razón de ser en la naturaleza asegurativa del mismo, que difiere en gran manera con la naturaleza social y asistencialista de la cobertura brindada por las obras sociales.

Sostiene que de la ley 24.754 se extrae que las entidades que brindan servicios de medicina prepaga se vieron obligadas a ampliar su cobertura a las mismas prestaciones médicas mínimas que brindaban las obras sociales al momento de ser sancionada la norma, encontrándose vigente la Resolución 247/96 del Ministerio de Salud y Acción Social, por lo que sólo debe considerarse aplicable a estas entidades el Programa Médico Obligatorio, cuyas prestaciones fueron incorporadas al Reglamento General de la Institución en su artículo 24.

No puede admitirse –asevera– que en base a una interpretación amplísima de la ley 24.754, se realice una total equiparación entre las obras sociales y las entidades de medicina prepaga.

Reitera que la Resolución 301/99 solamente está dirigida a las Obras Sociales, y no resulta aplicable a las entidades de medicina prepaga por cuanto el Ministerio de Salud y Acción Social no constituye la autoridad de control o supervisión de las referidas entidades del sector privado, ni tiene facultades para obligarlas.

– III –

Debo decir, en primer lugar, que en el *sub lite* existe cuestión federal por encontrarse en juego normas y principios institucionales y constitucionales de prioritaria trascendencia para la estructura del sistema de salud implementado por el Estado Nacional (v. doctrina de Fallos: 324:754; sentencia dictada el 16 de septiembre de 2003, en los autos: Comp. N° 182, L. XXXIX, caratulados “Wraage, Rolando Bernardo c/ Omint S.A. s/ amparo” –Fallos: 326:3535–).

Primero, cabe tener presente que en virtud de la ley 24.754, cuya constitucionalidad no ataca la recurrente, las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo –mínimo legal con el que coincide la recurrente a fs. 15–, en sus planes de cobertura médico asistencial las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales.

En segundo lugar, se advierte que la Resolución 301/99 del Ministerio de Salud y Acción Social dispuso en su artículo 3°, que el Programa Nacional de Diabetes (PRONADIA) pasa a integrar el sistema de

Prestaciones Médicas Obligatorias (PMO). Dicho PMO fue aprobado mediante la Resolución General 247/96 del referido Ministerio, entendiéndose por tal, el régimen de Asistencia Obligatorio para todas las Obras Sociales del sistema de la Ley 23.660/23.661.

No encuentro, en el citado marco, motivos para exceptuar a entidades como la demandada, de medicina prepaga, de la obligación de efectuar las prestaciones contempladas en el PRONADIA.

En efecto, resulta inaceptable la impugnación del recurrente en orden a desconocer la facultad del Ministerio de Salud y Acción Social para disponer prestaciones médicas obligatorias, como la aquí considerada en materia de medicamentos e insumos para diabéticos, desde que las resoluciones que se cuestionan fueron adoptadas en el marco de facultades reglamentarias conferidas por los artículos 5 de la ley 23.753 y decreto nacional 1271/98, cuya constitucionalidad y alcance no han sido impugnados por la recurrente. Además en el referido contexto normativo, resulta inconducente la circunstancia de que las prestaciones en cuestión fueran impuestas con posterioridad a la asimilación de las obras sociales y las entidades de medicina prepaga. Se advierte asimismo, que aceptó la Resolución 247/96 (del mismo carácter que la objetada 301/99), cuyos beneficios la apelante reconoce haber incorporado al Reglamento General de la Institución.

A mayor abundamiento, corresponde recordar que el Tribunal tiene dicho que, si bien la actividad que asumen las empresas de medicina prepaga presenta rasgos mercantiles (arts. 7 y 8, inc. 5 del Código de Comercio), en tanto ellas tienden a proteger las garantías a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, adquieren también un compromiso social con sus usuarios, que obsta a que puedan desconocer un contrato, o, como ocurre en el *sub lite*, invocar sus cláusulas para apartarse de obligaciones impuestas por la ley (v. doctrina de Fallos: 325:676), so consecuencia de contrariar su propio objeto que debe efectivamente asegurar a los beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidas (v. doctrina de Fallos: 324:677). Ha dicho, asimismo, que la ley 24.754 representa un instrumento al que recurre el derecho a fin de equilibrar la medicina y la economía, puesto que pondera los delicados intereses en juego, integridad psicofísica, salud y vida de las personas, así como también que más allá de su constitución como empresas los entes de medicina prepaga tienen a su cargo una trascendental función social que está por enci-

ma de toda cuestión comercial (v. doctrina de Fallos: 324:754, voto del Dr. Adolfo Roberto Vázquez).

Finalmente, no altera el criterio expuesto, el argumento de que, supuestamente, el amparista no cumple con los requisitos socioeconómicos exigidos por el programa. En efecto, tales requisitos, conforme se consigna en el título respectivo de dicho programa, se encuentran comprendidos dentro de los procedimientos para el suministro de medicamentos y otros insumos establecidos en el área de la salud pública (el subrayado me pertenece) para los pacientes diabéticos carentes de cobertura médico social y recursos. En tanto que las entidades de medicina prepaga, se encuentran obligadas a efectuar las prestaciones del programa –que sólo comprende a determinados pacientes–, pues éstas integran, como se ha visto, el sistema de Prestaciones Médicas Obligatorias (PMO).

Por todo lo expuesto, estimo que debe rechazarse la presente queja. Buenos Aires, 17 de septiembre de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Sartori, Karina Mabel c/ Cemic Empresa de Medicina Prepaga s/ amparo".

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

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS
DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

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

Por ello, se declara formalmente 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 devuélvase.

CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por **el Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (C.E.M.I.C.)**, con el patrocinio del Dr. **Julio I. Frigerio.**
Traslado contestado por **Karina Sartori,** patrocinada por la Dra. **Julieta Elena Díaz.**
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 55.**

ASOCIACION EDUCADORA ARGENTINA RUDOLF STEINER
v. OSCAR A. STEGEMANN Y OTRA

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

Corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad del depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que fue efectuado en forma extemporánea al no haber sido introducido en la primera oportunidad procesal que tuvo el recurrente, o sea, al interponer el recurso de hecho, circunstancia que hacía previsible la exigencia del mismo como requisito de admisibilidad.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

La petición de concesión 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, lo que supone que tal solicitud se tramite ante el primer tribunal judicial que intervino en las actuaciones.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que con motivo del pronunciamiento de esta Corte Suprema que rechazó el planteo de fs. 30/31 e intimó nuevamente al recurrente a realizar el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en el término de cinco días, bajo apercibimiento de desestimar la queja sin más trámite, aquél se presenta y solicita se declare la inconstitucionalidad de la mencionada norma por constituir una barrera discriminatoria para acceder a la justicia y generar una desigualdad ante la ley. Asimismo, en subsidio, pide que se le conceda el beneficio de litigar sin gastos dada su mala situación económica.

2°) Que el citado planteo de inconstitucionalidad resulta improcedente por haber sido efectuado en forma extemporánea al no haber sido introducido en la primera oportunidad procesal que tuvo el recurrente, esto es, al interponer el recurso de hecho, circunstancia que hacía previsible la exigencia del depósito previsto por el citado art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación como requisito de admisibilidad.

3°) Que la petición de concesión 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 la Nación, pues comporta un procedimiento de índole ajena a su competencia y propio de los jueces de la causa, lo que supone que tal solicitud se tramite ante el primer tribunal judicial que intervino en las actuaciones (Fallos: 302:329; 313:706; 314:1896; 324:832; 325:2833, entre otros).

Por lo expresado, se rechaza el planteo de inconstitucionalidad y la petición formulada a fs. 38/45 de esta presentación directa. Notifíquese y difiérese la consideración de la presente queja hasta tanto se resuelva el incidente aludido, el 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 **Oscar Stegemann,** con el patrocinio del Dr. **José María Ranzenhofer.**
Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala I de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires.**

RAUL VICTOR ARMAGNO v. HOSPITAL DURAND y OTROS

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

Los agravios atinentes a la responsabilidad atribuida al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por las consecuencias dañosas que el deficiente servicio médico prestado causó al demandante, además de su carácter fáctico y de derecho común, se presentan como meras discrepancias con la solución adoptada e ineficaces para habilitar la instancia extraordinaria.

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

Si bien los planteos referentes a los montos indemnizatorios remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, materia propia de los jueces de la causa y ajena –como regla y por su naturaleza– al remedio del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicho criterio si la cámara omitió valorar una circunstancia sobreviniente con incidencia decisiva al tiempo de fijar los valores de las partidas indemnizatorias.

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 al momento de fijar los montos correspondientes a los ítems resarcitorios y al señalar algunas pautas a tener en cuenta para un eventual reclamo por daño futuro lo hizo sobre la base de que para esa época el demandante se encontraba con vida, sin ponderar debidamente que del trámite de la causa surgía que con anterioridad se había denunciado su fallecimiento y se había presentado su hijo invocando el carácter de administrador provisorio de la sucesión.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que admitió la demanda de 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 –

Contra la sentencia de la Sala D, de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil Federal, la demandada Ciudad de Buenos Aires interpuso recurso extraordinario federal, que, al ser denegado, motivó la presente queja.

Con fecha 11 de noviembre de 2002, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones, Sala D, en el recurso interpuesto en los autos caratulados “Armagno, Raúl Víctor c/ Hospital Durand y otro s/ daños y perjuicios”, tuvieron en cuenta que, al no existir certidumbre sobre la identidad del profesional que concretó el olvido u oblito quirúrgico en el cuerpo del actor, correspondía desestimar la demanda contra el ente hospitalario. Sin embargo, sobre la base de que se “probó que el actor tiene una pinza Kocher en su abdomen”, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 504 y 1198, 1er. Párrafo del Código Civil, que consagran según interpretan una obligación de seguridad, condenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a resarcir los perjuicios sufridos por el demandante (ver fs. 30/32).

Ante esa sentencia, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, interpuso el Recurso Extraordinario (fs. 34 a 53). Hace hincapié en que el oblito quirúrgico no fue la causa de las graves dolencias físicas que acusaba el actor, según surge de la peritación médica (fs. 305 y ss.) y del informe de la Asociación Argentina de Cirugía (fs. 370 a 373).

Aduce que, en estas circunstancias, los jueces no tuvieron en cuenta que es de aplicación al *sub lite* el principio de que, en casos de duda, debe estarse a la situación más conveniente al demandado y que en este caso se lo condena sin la debida certeza, la cual, tiene su fundamento, en la inactividad de la actora, a quien la Excma. Cámara, hace pesar la carga probatoria con lo cual se aparta de principios básicos de nuestro ordenamiento jurídico. Hace mención, asimismo, a que la Sala, en su sentencia, al hablar de daños futuros, demuestra un desconocimiento respecto al fallecimiento del accionante, hecho acreditado en autos.

Además invoca que la Alzada la condena por la presunta actuación de los profesionales que de ella dependen, sin saber a ciencia cierta en qué oportunidad de la vida del actor le fue dejada la pinza Kocher, con lo cual atribuye una responsabilidad que no está probada. Manifiesta por último, que el actor, durante el peritaje, había dicho que su intención era la de no someterse a una intervención quirúrgica para extraer el cuerpo extraño, lo que evidenciaría que su invocado perjuicio carecía de relevancia.

– II –

En primer lugar, cabe observar que los agravios de la apelante remiten al examen de cuestiones de hecho y de derecho común como el examen de su responsabilidad civil, materias propias de los jueces en lo atinente a la inteligencia asignada a las normas no federales aplicadas en la causa, sin que la recurrente haya demostrado que los argumentos utilizados en el fallo que se apela, resulten, más allá del grado de su acierto, arbitrarios en la consideración de los extremos conducentes de la causa (Fallos: 323:200).

Es por eso que se ha establecido, reiteradamente, que sólo procede el recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios derivados de una deficiente atención médica, si el Tribunal prescindió de dar un tratamiento adecuado a la controver-

sia de acuerdo con las constancias de la causa y normativa aplicable, formulando, asimismo, consideraciones fragmentarias de los elementos conducentes (Fallos: 320:1076).

Considero que esta última circunstancia no se configura en el *sub lite*. El actor atribuye responsabilidad por mala práctica médica al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por fallas diversas en los nosocomios en los que él fuera intervenido y, como lo dicen los jueces de la causa, dado que se probó que el actor fue siempre operado en hospitales dependientes de la demandada y que tenía una pinza de Kocher en su abdomen, la sentencia de la Alzada, más allá de su acierto o error, no incurre en un tratamiento inadecuado o irrazonable en tanto a los aspectos conducentes de la controversia.

En dicho contexto, las afirmaciones de la recurrente no distan de constituir solo una diferencia con el criterio sustentado por los jueces, disenso que no resulta suficiente para habilitar la instancia extraordinaria y que, por ende, la solución del caso no puede sino fenecer con el ejercicio de la potestad jurisdiccional de los tribunales de la causa, al no ser la Corte, en tal sentido, salvo los supuestos muy precisos de excepción, una nueva y tercera instancia para revalorizar y juzgar respecto de dichas cuestiones (Fallos: 312:195).

Por todo ello, opino que V.E., debe rechazar la presente queja. Buenos Aires, 24 de noviembre de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Armagno, Raúl Víctor c/ Hospital Durand y otros”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al revocar parcialmente la sen-

tencia de primera instancia, admitió la demanda de daños y perjuicios derivados de los padecimientos que sufrió el actor al tomar conocimiento de que tenía una pinza quirúrgica en la zona pelviana, hecho que entendió que había tenido lugar en alguna de las operaciones a las que se sometió, y condenó sólo al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, este último dedujo recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

2°) Que para decidir de esa manera, el *a quo* sostuvo que si se hacía mérito de que el demandante había sido operado en tres oportunidades en dos hospitales dependientes de la comuna (Durand y Muñiz) y de que se había acreditado la existencia de una pinza de Kocher en su abdomen, con arreglo a los criterios de probabilidad y razonabilidad que sustentaban la teoría de la causa adecuada, debía presumirse que el oblito se había dejado en alguna de las intervenciones realizadas en dichos nosocomios entre los años 1974 y 1978.

3°) Que el tribunal añadió que la imposibilidad de determinar en cuál de las cirugías había ocurrido el infortunio como la de precisar el autor de dicho olvido, no tenían incidencia alguna en la responsabilidad que le correspondía al municipio como garante de una obligación de seguridad por la eficacia de los servicios médicos que ponía a disposición de los pacientes, máxime cuando no se había acreditado la hipótesis sostenida por el experto en punto a la posible existencia de otra operación distinta de las tres mencionadas en la que podría haber sucedido el hecho. Con sustento en los arts. 504 y 1198, párrafo primero, del Código Civil, concluyó que el demandado debía resarcir los perjuicios sufridos por el actor.

4°) Que los agravios del apelante atinentes a la responsabilidad atribuida al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por las consecuencias dañosas que el deficiente servicio médico prestado causó al demandante, encuentran adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal en cuanto a que, además del carácter fáctico y de derecho común de los temas sometidos a conocimiento del Tribunal, se presentan como meras discrepancias con la solución adoptada e ineficaces para habilitar la instancia extraordinaria.

5°) Que los planteos referentes a los montos indemnizatorios suscitan, en cambio, cuestión federal para habilitar la vía intentada pues aun cuando remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y dere-

cho común, materia propia de los jueces de la causa y ajena –como regla y por su naturaleza– al remedio del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a dicho criterio cuando la cámara ha omitido valorar una circunstancia sobreviniente con incidencia decisiva al tiempo de fijar los valores de las partidas indemnizatorias, de modo que en este aspecto la decisión recurrida no constituye derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa (Fallos: 312:1722; 325:2593, 3083; 326:2537, 4768; causa V.651.XXXIX "Varando, Jorge Eduardo s/ recurso extraordinario", del 2 de diciembre de 2004 –Fallos: 327:5456–).

6°) Que de la lectura del fallo impugnado se advierte que al momento de fijar los montos correspondientes a los ítems resarcitorios admitidos (daño moral, gastos por tratamiento psicológico, incapacidad laborativa), como al señalar algunas pautas a tener en cuenta para un eventual reclamo por daño futuro, el *a quo* lo ha hecho sobre la base de que para esa época el demandante se encontraba con vida, sin ponderar debidamente que del trámite de la causa surgía que con anterioridad a su intervención se había denunciado su fallecimiento y se había presentado su hijo invocando el carácter de administrador provisorio de la sucesión, hecho que llevó a que el magistrado de grado lo tuviera por parte (conf. fs. 532 y 543/549 de los autos principales).

7°) Que dicha circunstancia sobreviniente imponía a la cámara el deber de efectuar una revalorización de los rubros indemnizatorios solicitados a fin de adecuarlos a esa nueva realidad, de modo que su falta de valoración importó el dictado de un pronunciamiento carente de sustento fáctico válido que redunda en menoscabo de la garantía del debido proceso y justifica su descalificación como acto jurisdiccional (art. 15 de la ley 48).

Por ello, con el alcance indicado y lo concordemente dictaminado por 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, proceda a dictar nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

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

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires,** representado por la Dra. **Silvia Susana Lagalla,** con el patrocinio del Dr**. Norberto Osvaldo Josovich.**
Tribunal de origen: **Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 68.**

GABRIELA SILVINA BOQUETE v. ROBERTO A. MAC GAW

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

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 se exhibe como derivación razonable del derecho aplicable, por lo que resultan lesionadas las garantías de defensa en juicio y debido proceso –art. 18 de la Constitución Nacional–.
–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 principio de que las resoluciones sobre medidas cautelares no revisten el carácter de sentencia definitiva para la procedencia del recurso extraordinario reconoce excepción cuando la medida dispuesta causa un supuesto agravio, que por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior.
–Del dictamen de la Procuración General, la 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 dogmático que dejó firme el decisorio que, en el marco de un incidente de medidas cautelares, rechazó el cambio de domicilio y escolaridad de los menores y un pedido de suspensión del régimen de visitas del padre si los jueces de la causa no podían dejar de atender fundadamente las particulares circunstancias que rodeaban el caso, por encontrarse en definitiva comprometida la situación de menores cuyo interés cabe priorizar por sobre requisitos meramente rituales, especialmente, pues el devenir del proceso concluyó en la modificación de un régimen de tenencia consecuencia que excedió la pretensión cautelar de los litigantes.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a fs. 76 y vta. del cuaderno de queja local (foliatura a citar en adelante, salvo expresa indicación), declaró bien denegado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley y desestimó la queja, ambos remedios interpuestos por la actora contra los decisorios del Tribunal de Familia N° 4 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, cuyas copias se agregaron a fs. 44 y fs. 49/53, en tanto tuvieron por efecto dejar firme la sentencia que en fotocopia obra a fs. 16/19, y que rechazó el incidente de nulidad y el recurso de reconsideración planteados contra la resolución que había rechazado la medida cautelar de suspensión del régimen de visitas y la solicitud de cambio de domicilio y escolaridad de los menores (ver copia a fs. 2/4 vta.).

Para así decidir, juzgó que los pronunciamientos referidos no revisten el carácter definitivo en los términos del artículo 278 del Código Procesal Civil y Comercial local, no presentando el caso las connotaciones que en la causa Ac. 37.950 (invocada por la apelante) dieron lugar a la admisión de la queja.

– II –

Contra dicha sentencia, la actora dedujo el recurso extraordinario de fs. 78/92, cuya denegatoria de fs. 105 y vta. motiva la presente queja.

Se agravia en cuanto afirma que la decisión frustra la vía utilizada sin fundamentación idónea, causándole un perjuicio de imposible o muy dificultosa reparación ulterior. Sostiene que su parte, al interponer los recursos, demostró el carácter de definitivos o equiparables a tal de los pronunciamientos recurridos, conforme a las circunstancias concretas de la causa y doctrina legal de la Corte local. Sin embargo –añade– el *a quo* se limitó a desestimar la queja sin explicar cómo y por qué el caso de autos no encajaba en tales cánones.

Reprocha que la sentencia deja firme el rechazo de cambio de domicilio y escolaridad de los menores, sin razones valederas y sin tratar los agravios federales opuestos, lo que la obliga, o bien a mantener su propio plan de vida resignando la tenencia de los niños, o de lo contrario, a cambiar su domicilio a la localidad de Lomas de Zamora, abandonando casa, proyectos y trabajo. Por ello entiende que la sentencia es definitiva, resulta contraria al derecho federal invocado y que la cuestión propuesta guarda relación directa e inmediata con las circunstancias concretas de la causa.

– III –

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 se exhibe como derivación razonable del derecho aplicable, por lo que resultan lesionadas las garantías

de defensa en juicio y debido proceso –art. 18 de la Constitución Nacional– (v. doctrina de Fallos: 312:1908; 314:1323, entre otros).

Igualmente, corresponde señalar que, según reiterada jurisprudencia de V.E., el principio de que las resoluciones sobre medidas cautelares, no revisten el carácter de sentencia definitiva para la procedencia del recurso extraordinario, reconoce excepción cuando la medida dispuesta, causa un supuesto agravio, que por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (v. doctrina de Fallos: 307:1994; 308:856; 319:2325; 323:337 y sus citas, entre otros).

A mi modo de ver, ambos supuestos concurren en la especie, toda vez que el juzgador, mediante un pronunciamiento dogmático, dejó firme una resolución que, al desestimar el recurso de nulidad y reconsideración interpuesto por la actora, confirió también firmeza al decisorio de la señora Juez de Trámite que, en el marco de un incidente de medidas cautelares, rechazó el cambio de domicilio y escolaridad de los menores y un pedido de suspensión del régimen de visitas del padre (v. copia fs. 2/4 vta.). Estimo pertinente poner de resalto a VE. las particulares circunstancias que rodean al caso y que los jueces de la causa –más allá de los aspectos formales de los recursos en juego– no podían dejar de atender fundadamente, por encontrarse en definitiva comprometida la situación de menores cuyo interés cabe priorizar por sobre requisitos meramente rituales, especialmente, pues el devenir del proceso concluyó en la modificación de un régimen de tenencia (oportunamente homologado –v. constancias de fojas 18 y 39/41 del expte. N° 3843 s/ divorcio vincular que corre por cuerda–), consecuencia, que al menos de inicio, excedió de la pretensión cautelar de los litigantes (cambio de domicilio, escolaridad y suspensión de régimen de visitas, según ya dije). En efecto, surge de las actuaciones que, finalmente, previa intimación a la progenitora a fijar su residencia en Lomas de Zamora, sus hijos fueron detraídos de su tenencia y entregados al padre a quien se le adjudicó en forma provisoria (v. intimación del 20 de mayo de 2003 a fs. 74, y mandamientos de secuestro del 30 de mayo de 2003 y del 6 de junio de 2003 a fs. 72 y 73). Dichas circunstancias fueron puestas en conocimiento del Superior Tribunal local, con anterioridad al dictado de la sentencia cuestionada en la presente queja (v. fs. 75 y vta.).

En tales condiciones –reitero–, estimo que la decisión recurrida, resulta susceptible de causar un gravamen a la actora de difícil repa-

ración ulterior, por lo que puede equipararse a las que ponen fin al pleito o impiden su continuación (v. doctrina de Fallos: 313:1266; 315:2222; 319:2411; 323:3386, entre muchos otros).

– IV –

Por todo lo expresado, 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 en el marco de lo expuesto. Buenos Aires, 6 de septiembre de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Gabriela Boquete en la causa Boquete, Gabriela Silvina c/ Mac Gaw, Roberto A.", 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 razón de brevedad.

Por ello, con el alcance indicado, se hace lugar a la queja, se declara procedente 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. 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 **Gabriela Boquete,** con el patrocinio del **Dr. Gustavo A. Ferreri.**

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal N° 4 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora.**

COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL
v. OSCAR STEGEMANN

GOBIERNO DE FACTO.

La validez de los actos y normas del Poder Ejecutivo de facto está condicionada a que, explícita o implícitamente, el gobierno constitucionalmente elegido que lo suceda los reconozca, circunstancia que en el caso del art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se configura y se ve corroborada por las sucesivas reformas introducidas al mismo –leyes 23.774, 23.850, 24.432, 24.441, 24.454, 24.573, 24.760, 25.488 y 25.624, entre otras– y más particularmente por la reglamentación de dicho artículo por las acordadas de la Corte (49/83, 54/86, 77/90, 28/91 y 54/91).

RECURSO DE QUEJA: Depósito previo.

La exigencia que impone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sólo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar el sellado o tasa de justicia, según las disposiciones de las leyes nacionales respectivas, o han obtenido un beneficio de litigar sin gastos en forma definitiva.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que con motivo de la intimación a efectuar el depósito del art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el recurrente se presenta y solicita que se tenga por no escrito el primer párrafo del proveído de fs. 27 porque, según sostiene, dicho ordenamiento no constituye derecho válido aplicable por tratarse de “una ficción lanzada por los usurpadores de los poderes públicos, a quienes nuestra Constitución equipara a los infames traidores a la patria y cuyos actos declara nulos de nulidad insanable” (fs. 51/51 vta.).

2°) Que la Corte tiene resuelto que la validez de los actos y normas del Poder Ejecutivo de facto está condicionada a que, explícita o implícitamente, el gobierno constitucionalmente elegido que lo suceda los reconozca (Fallos: 310:933 y 312:326), circunstancia que en el caso se configura y se ve corroborada por las sucesivas reformas introducidas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación –leyes 23.774; 23.850; 24.432; 24.441; 24.454; 24.573; 24.760; 25.488 y 25.624, entre otras–, y más particularmente en el supuesto del depósito de que se trata por la reglamentación del art. 286 por las acordadas de esta Corte (49/83; 54/86; 77/90; 28/91 y 54/91).

3°) Que en consecuencia, la exigencia que impone el mencionado artículo sólo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar el sellado o tasa de justicia, según las disposiciones de las leyes nacionales respectivas, o han obtenido un beneficio de litigar sin gastos en forma definitiva (confr. Fallos: 315:2923; 317:169; 323:227 y 325:2093, 2094 y 2434, entre muchos otros).

Por ello, se rechaza el planteo efectuado a fs. 51/52 y se intima a efectuar el mencionado depósito en el término de cinco días, bajo apercibimiento de desestimar la queja sin más trámite. Notifíquese.

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 **Dr. Oscar Stegemann** en causa propia.
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 7.**

LUIS HUMBERTO DANUZZO v. MUNICIPALIDAD DE PASO DE LOS LIBRES

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que admitió el recurso extraordinario local y rechazó la demanda de reivindicación 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.

Los agravios que se refieren a que la corte local habría incurrido en un exceso de jurisdicción al juzgar sobre la falta de legitimación del actor para deducir la acción reivindicatoria cuando no habían mediado objeciones de la demandada al respecto y a que se había efectuado una valoración inadecuada de las pruebas producidas en el litigio, remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y de derecho común y procesal, propias del tribunal de la causa y ajenas –como regla y por su naturaleza– al remedio del art. 14 de la ley 48, máxime cuando la decisión se sustenta en argumentos suficientes que, más allá de su acierto o error, bastan para excluir la tacha de arbitrariedad invocada (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Ricardo Luis Lorenzetti).

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

La doctrina de la arbitrariedad tiene carácter excepcional y su finalidad no es sustituir a los jueces de la causa en cuestiones que les son privativas ni corregir en tercera instancia sentencias equivocadas o que el apelante considere tales a raíz de sus discrepancias con el alcance atribuido por el juzgador a principios y normas de derecho común o con la valoración de la prueba, sino que reviste carácter estrictamente excepcional (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Ricardo Luis Lorenzetti).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcedencia del recurso.

Frente al cúmulo de pruebas agregadas en las distintas causas tramitadas entre las partes y que fueron ofrecidas como prueba, no se advierte la existencia de arbitrariedad en la decisión que rechazó la demanda de reivindicación, pues dicha pretensión –enmarcada dentro del orden público propio del régimen de los derechos reales– requiere la determinación exacta de la cosa que se pretende reivindicar (art. 2758 del Código Civil), aparte de que debe establecerse además, la identidad entre ésta y la cosa poseída por el reinvindicado, obstando la carencia de dicha demostración a la procedencia de la acción (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Ricardo Luis Lorenzetti).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

Contra la decisión del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes (v. fs. 923/930) que declaró procedente el recurso de revisión extraor-

dinario local deducido por la demandada (v. fs. 827/831), y dejó en su mérito sin efecto la sentencia de Cámara recurrida (v. fs. 810/821), que tuvo por justificada la titularidad de dominio del inmueble objeto de la litis en cabeza del actor, revocando la de primer grado (v. fs. 657/661), el accionante interpuso recurso extraordinario federal (v. fs. 932/960), el que contestado por la demandada (v. fs. 1017/1033), fue rechazado (v. fs. 1142), dando lugar a la interposición de la presente queja (v. fs. 77/107 del respectivo cuaderno).

– II –

En lo que aquí interesa, corresponde señalar que el actor inició demanda de reivindicación contra la Municipalidad de Pasos de los Libres, respecto de una fracción de terreno, integrante de la chacra 292, ubicada en la ciudad de Paso de los Libres, Provincia de Corrientes, con una superficie de trece mil quinientos sesenta y dos metros con cuatro decímetros (13.562,04), que sostiene le fue usurpada por el Municipio.

Refiere que el inmueble fue adquirido por el actor y su cónyuge, a los herederos de Doña Josefa Valente de Copello, previa autorización judicial otorgada por el Juez de Paz Letrado de la citada ciudad, en el sucesorio de la causante, libre de todo gravamen e impedimento, el 3 de octubre de 1984. La citada compra fue instrumentada posteriormente mediante el boleto de compra venta de fecha 11 de julio de 1984, y luego en la escritura pública N° 81, e inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia bajo folio real, en la matrícula 4616.

A posteriori, sostuvo, que de la superficie adquirida (39.226,12 m^2) vendieron a la señora Ana María López de Gregorutti, por escritura pública N° 34 pasada ante el escribano Muller, con fecha 16 de mayo de 1990, la cantidad de veinticinco mil seiscientos sesenta y cuatro metros cuadrados (25.664 m^2), restando a su favor de la compra original, trece mil quinientos sesenta y dos metros cuadrados con cuatro decímetros (13.562,04), fracción de terreno que se pretende reivindicar por la presente litis, y que se encuentra individualizada mediante la mensura 2975 M, respecto de la cual manifiesta, fue desposeído violentamente por la demandada el 29 de abril de 1985, en base a una orden del entonces Intendente Municipal. Fundó su derecho en lo

normado por los artículos 2756, 2757, 2758, 2759 y concordantes del Código Civil –v. fs. 352/353–.

La demandada no contestó demanda, ni produjo prueba, a excepción de la agregación del expediente "Municipalidad de Paso de los Libres c/ Banco Hipotecario Nacional y Luis Humberto Danuzzo s/ tercería de dominio" –v. fs. 534–, en el que aún no se habría dictado sentencia –fs. 547/550, 558, 578/580, 660 vta.–, no impugnando tampoco las probanzas producidas por la actora.

El Magistrado de Primera Instancia rechazó la demanda, con fundamento en la inexactitud en cuanto a la identificación del terreno y su superficie, tomando como base, a su criterio, los títulos y mensuras acompañados. Sostuvo en consecuencia que el accionante no estaba reivindicando una cosa particular, y que la mensura constituía el medio probatorio por excelencia por tratarse de una operación técnica cuyo objeto era la ubicación del título sobre el terreno trazado, concluyendo en la falta de correspondencia entre éstos –v. fs. 657/661–.

Apelado el decisorio, la Cámara de Curuzú Cuatiá resolvió revocar la sentencia de grado. Fundó el fallo en las probanzas producidas, en especial en el informe del perito agrimensor, en las escrituras públicas acompañadas y mensuras correspondientes a ellas –v. fs. 810/821–. Contra dicho resolutorio interpuso la demandada recurso extraordinario local, resolviendo el Superior Tribunal de Corrientes, revocar el fallo de la Alzada y rechazar la demanda interpuesta.

– III –

El quejoso reprocha arbitrariedad en la sentencia. Sostuvo que la resolución del Superior Tribunal provincial, incurrió en un notorio exceso de jurisdicción, al violar el instituto de la cosa juzgada, omitir considerar hechos acreditados y tratar otros que no habían sido objeto de la litis, dejando de lado la apreciación de pruebas decisivas y trascendentes para la justa solución del conflicto, sin razón que lo justifique, incurriendo así en afirmaciones dogmáticas, y en graves contradicciones en la valoración de las constancias de autos, con lo cual consideró, que la sentencia debe quedar descalificada como acto judicial. En tal sentido, refiere que el fallo de la Corte local resulta incongruente y afecta las garantías de propiedad y defensa en juicio de su parte, vulnerando lo normado por la Constitución Nacional.

Concluyó, manifestando que el resolutorio recurrido incurrió en la revisión de cuestiones firmes y consentidas por las partes, pronunciándose sobre otras que no fueron objeto de debate, con fundamento en la falsa argumentación de premisas, apreciación absurda de prueba y valoración contraria a la sana crítica de las probanzas producidas.

– IV –

Previo al examen de los agravios mencionados, con el objeto de determinar su potencial andamiento, he de recordar que –según jurisprudencia reiterada de V.E.– se ha considerado que la tacha de arbitrariedad debe considerarse de manera particularmente restrictiva en los casos en los que las sentencias recurridas emanan de los Superiores Tribunales de provincia, en oportunidad de pronunciarse sobre los recursos extraordinarios previstos en el orden local, tal como ocurre en el *sub examine* –Fallos: 313:493; 307:1100; 306:477; 302:418, entre otros–.

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 o deben decidir, implicando por ello –al no contar con respaldo fáctico o jurídico– la lesión de garantías constitucionales tales como la defensa en juicio y del debido proceso (precisamente invocadas por la recurrente).

En tal sentido, y no obstante que los agravios reseñados remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, materia ajena –como regla y por su naturaleza– a la instancia del artículo 14 de la ley 48, V.E. tiene dicho que ello no resulta óbice para abrir 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 la Corte local han franqueado el límite de razonabilidad al que está subordinada la valoración de la prueba, el pronunciamiento no constituye un acto judicial válido (doctrina de Fallos: 311:1656, 2547; 317:768, entre otros), situación que, a mi modo de ver, se configura en el *sub lite*.

En efecto, las consideraciones que realiza el Superior Tribunal sobre la prueba rendida para revocar el pronunciamiento de la anterior

instancia y resolver rechazar la demanda de reivindicación interpuesta por el actor, carecen, a mi entender, del debido rigor de fundamentación por omitir la ponderación de pruebas conducentes, que no fueron objeto de impugnación por la contraria, e incurrir en afirmaciones dogmáticas que derivan en conclusiones que no constituyen una apreciación razonada y congruente de las constancias acreditadas en la causa.

Cabe señalar que el decisorio de la Corte local que rechazó la demanda, se fundamentó en que el reivindicante presentó como título habilitante para ejercer la acción la escritura pública de compra de fecha 9 de mayo de 1985 –posterior a la ocupación del bien por parte del demandado–, y que la mensura 2944–M era la que consignaba gráficamente el terreno adquirido por Danuzzo, según los datos señalados en el instrumento; con lo cual a su criterio el inmueble comprado constaba de un sólo polígono de 25.664,08 m^2 de superficie y no de 39.226,12 m^2, según lo referido por el vendedor y señalado en la citada escritura traslativa de dominio, concluyendo en consecuencia que el actor carecía de derecho a reclamar la superficie de 13.562,04 m^2. Refiere asimismo que del citado documento se desprendía que el terreno que se pretende reivindicar no formaba parte del inmueble adquirido, por encontrarse fuera de los límites señalados en el título, base de la demanda, y mensura efectuada sobre el mismo, por lo que habiendo vendido a posteriori esa parcela a la señora López de Gregorutti, no quedaba al actor remanente que reivindicar –v. fs. 923/929–.

Para arribar a las citadas conclusiones, ignoró el silencio de la accionada, que no contestó demanda, ni ofreció prueba, ni impugnó las practicadas, en especial la pericial técnica, respecto de la cual también se apartó el Superior Tribunal, por considerar que carecía de rigor científico.

Al respecto, cabe señalar, conforme surge de las probanzas acompañadas a las actuaciones por los actores, que se encuentra acreditado que éstos compraron a la sucesión Copello el excedente de la chacra 292, no mensurado y sujeto a la correspondiente ubicación técnico topográfica. Dicha adquisición se formalizó mediante autorización judicial de fecha 3 de octubre de 1984 que legitimó su venta, y se instrumentó en el boleto de compraventa de fecha 11 de julio de 1984 y luego en la escritura traslativa de dominio del 9 de mayo de 1985, documentos éstos agregados a autos –v. fs. 639/643–, fecha ésta última que tomó la Corte local para rechazar el reclamo.

Asimismo refirió y acreditó el accionante, que *a posteriori* vendieron veinticinco mil seiscientos sesenta y cuatro metros con ocho decímetros (25.664,08 m^2) a la señora Ana María López de Gregorutti, conforme certificado de dominio extendido por el Registro de la Propiedad –v. fs. 463–, duplicado de mensura 2944–M –v. fs. 433 y 488–, y escritura pública de fecha 16 de mayo de 1990, en la cual el escribano actuante dejó constancia respecto de la existencia de un remanente a favor de los actores, por lo que se les devolvió el título original –v. fs. 495/498–, el cual ascendía a 13.562,04 m^2, que es precisamente la fracción de terreno que se pretende reivindicar, individualizada en la mensura 2975-M, conforme surge del escrito de inicio y de las probanzas arrimadas a la causa.

Debe resaltarse que lo referido y su correspondiente documentación, no fue objeto de impugnación por parte de la demandada, quien la consintió expresamente.

Asimismo es dable resaltar que de no existir la diferencia señalada, objeto de la presente litis, no se explicaría el embargo que sobre ella trabó la aquí accionada en la tercería de dominio que promovió contra el reivindicante, donde la individualizó como mensura 2975-M conforme surge del informe de fojas 463 vuelta, con lo cual quedaría plenamente acreditada su existencia y el dominio en cabeza de la actora, al igual que el informe ocular dispuesto en autos por la Magistrada de Primera Instancia –v. fs. 508–, y testimoniales ofrecidas –v. fs. 447/449, 459/460– que reivindican el derecho del actor sobre el terreno objeto de la litis, con lo cual quedaría a mi entender desvirtuada la negativa efectuada tardíamente por la accionada, y la supuesta donación que refiere le efectuara en el año 1942 la causante, toda vez que no acompaña instrumento público alguno que acredite en derecho dicho acto de disposición (art. 1810 del Código Civil), ni por lo tanto, éste obra inscripto como tal en el Registro de la Propiedad respectivo, en donde por el contrario figuran como titulares de dominio hasta el momento de la venta los herederos de doña Josefa Valente de Copello y a posteriori el actor, quien adquirió el bien del sucesorio, según ya dije, previa autorización judicial y de buena fe; con lo cual quedaría carente de fundamento lo manifestado por el Superior Tribunal provincial en cuanto sostuvo la inexistencia del bien cuya reivindicación se persigue con justo título.

En igual sentido, es preciso señalar que del informe pericial practicado por el Agrimensor Soto –v. fs. 501/506–, cuyo valor de convic-

ción fue desestimado por la Corte local, informe que vale señalar no mereció objeción por la Municipalidad de Paso de los Libres, se desprende con meridiana claridad la existencia de la fracción de terreno objeto de la litis, como así también la compra original efectuada, su posterior venta parcial y el remanente, probanza que se encuentra respaldada por la documentación respectiva.

En este contexto, estimo que la sentencia recurrida incurrió en importantes defectos de fundamentación en la valoración de la prueba producida, cuando circunscribe la propiedad del actor a la mensura de fojas 433, concluyendo que ésta ascendía a una superficie de 25.664,08 metros, que luego vendió a la señora López de Gregorutti, por lo que consideró que nada le quedaba por reivindicar, por falta de título –v. fs. 929 y vuelta–, sosteniendo que lo referido era coincidente con los datos obrantes en el Registro de la Propiedad, por lo que descalificó la pericial practicada por el Agrimensor Soto, aludiendo dogmáticamente a probanzas corroboradas en los expedientes judiciales traídos como prueba, sin identificar a cuáles se refería, descalificando expresamente lo que surge de la escritura traslativa de dominio de fojas 641/643 de donde se desprende que lo adquirido ascendía a 39.226,12 metros, en plena concordancia con el informe del Registro obrante a fojas 26 y la mensura 2975-M de fojas 434, que determina el excedente que quedó a favor del actor luego de la venta efectuada cuya mensura se correspondió con la 2944-M.

Soy de opinión, al respecto que el Superior Tribunal ha dejado de valorar pruebas de importancia con las cuales identificar la parcela que se pretende reivindicar, teniendo en consideración que se ha partido de un título de propiedad del cual solo se desprende la superficie, pero que expresamente alude a que lo adquirido correspondía al excedente de la chacra 292, no encontrándose mensurada la compra efectuada en dicha instancia, la que recién se materializó al vender la accionante parcialmente parte del citado terreno a la señora López de Gregorutti con la mensura 2944-M –fojas 433– y escritura de fojas 495/498, con la mensura 2975-M, objeto de la litis.

En lo relativo a la constancia de dominio del Registro de la Propiedad al que supuestamente alude la Corte local, y que obra agregado a fojas 463, en la parte superior del mismo consta la superficie total del inmueble y en la nota se menciona la parcela que los actores vendieron, incurriendo luego en el error material de no citar a los actores como titulares de dominio del saldo en la parte posterior, lo que no

invalida lo señalado, situación que fue señalada en el informe pericial –v. fs. 503/504 y 506 punto k)–, siendo posteriormente solucionada administrativamente, conforme documental de fojas 30/35 del cuaderno de queja, con lo cual quedaría totalmente desvirtuada la fundamentación del fallo del Superior Tribunal en cuanto a la inexistencia del terreno que se pretende reivindicar y del cual el titular de dominio es el actor.

Por todo lo expuesto, estimo que le asiste razón al quejoso y que el Superior Tribunal no ha logrado desvirtuar con razonabilidad los sólidos argumentos del fallo de la Alzada, como así tampoco el derecho que le asiste al actor conforme la normativa legal vigente en la materia a reivindicar la parcela de terreno objeto de estas actuaciones.

Por ello, soy de opinión que corresponde declarar procedente la queja interpuesta, abrir el recurso extraordinario, y dejar sin efecto la sentencia recurrida. Buenos Aires, 22 de diciembre de 2003. *Nicolas Eduardo Becerra.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Danuzzo, Luis Humberto c/ Municipalidad de Paso de los Libres", 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 General, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 188. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (*según su voto*) — 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 PRESIDENTE
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes que, al admitir el recurso extraordinario local, revocó la sentencia de la alzada y rechazó la demanda de reivindicación deducida respecto de la Municipalidad de Paso de los Libres sobre una fracción de terreno de 13.562 metros con cuatro decímetros, integrante de la chacra 292, ubicada en esa localidad, el vencido interpuso el remedio federal cuya desestimación dio motivo a la presente queja.

2°) Que para adoptar esa decisión el tribunal sostuvo que al entablar la acción reivindicatoria el demandante había manifestado haber adquirido originariamente 39.226 metros cuadrados con 12 decímetros pertenecientes a la referida chacra, operación instrumentada mediante la escritura de dominio de fecha 9 de mayo de 1985 e inscripta en el registro respectivo; que posteriormente vendió 25.664 metros cuadrados a Ana María López de Gregorutti el 16 de mayo de 1990, motivo por el cual la fracción que reivindicaba era el excedente que surgía de los referidos instrumentos.

3°) Que la corte local destacó también que el actor había adjuntado en su escrito inicial copia de la escritura de dominio autorizada el 9 de mayo de 1985, mediante la cual los herederos de José Antonio Capello y Josefa Valente de Capello vendieron a Luis Humberto Danuzzo y a María Cristina Gregorutti de Danuzzo el remanente de la chacra número 292 con una superficie de 39.226,12 metros cuadrados; instrumento en el cual se indicaron los siguientes linderos: noreste: calle Circunvalación; sureste: Bañado del Río Uruguay; noroeste: resto de la chacra número 292, propiedad actualmente de Carlos Luis Gatti y suroeste: calle pública que lo separa de la chacra número 291.

4°) Que el *a quo* expresó que la mensura 2.944 M, elaborada por el agrimensor Soto el 15 de enero de 1989 y registrada en la Dirección General de Catastro, era la que había establecido gráficamente el terreno adquirido por el demandante conforme con los datos que figuraban en la referida escritura de compraventa, determinándose en di-

cha mensura que el inmueble constaba de un solo polígono y tenía, según título, 39.226,12 metros cuadrados de superficie, pero de acuerdo con los linderos que figuraban en el referido instrumento sólo contaba con 25.664,08 metros cuadrados de extensión.

5°) Que el tribunal afirmó sobre esa base que de la propia escritura de compraventa surgía que el actor carecía de legitimación para demandar en razón de que el terreno que se pretendía reivindicar –fracción de 13.562 metros con cuatro decímetros– no formaba parte del inmueble adquirido originariamente, ya que se encontraba fuera de los límites señalados en el título en que se basaba la demanda y de la mensura efectuada sobre el título mencionado. Añadió que la mensura 2.944 M, que había medido, ubicado y determinado la superficie real del inmueble comprado por Danuzzo, dejó establecido que el lote constaba de un solo polígono que se encontraba debajo del lindero Gatti y de las vías del Ferrocarril Nacional General Urquiza, mientras que en la mensura posterior –2.975-M, elaborada por el mismo agrimensor seis meses después– figuran gráficamente dos polígonos, entre los cuales se había "introducido" la fracción de terreno perteneciente a Gatti.

6°) Que el *a quo* sostuvo que con la mensura 2.944-M, confeccionada sobre los datos de los linderos que figuran en la escritura de compraventa de la chacra N° 292, surgía que los enajenantes habían dicho que el terreno objeto de la demanda tenía una superficie mayor a la real, motivo por el cual el adquirente podría estar legitimado para reclamar judicialmente daños a los vendedores, mas no para intentar una reivindicación respecto de un bien que no les fue vendido, ya que se encontraba fuera de los límites que fijaba el título de adquisición originario.

7°) Que destacó también que aun cuando no se hubiese impugnado el peritaje obrante en la causa –realizado por el mismo agrimensor que firmó las citadas mensuras–, las reglas de la sana crítica bastaban para restarle eficacia probatoria, pues las contradicciones entre las mencionadas mensuras que se referían a idéntico bien eran tan evidentes –la última modificaba los linderos del título original– que hacían dudar respecto de la idoneidad e imparcialidad del agrimensor Soto, aparte de que las constancias del registro de la propiedad no abonaban la postura del demandante en razón de que cuando se vendieron los 25.664 metros a Ana María López de Gregorutti, esta última quedó inscripta como única titular del inmueble.

8°) Que los agravios del apelante que se refieren a que la corte local habría incurrido en un exceso de jurisdicción al juzgar sobre la falta de legitimación del actor para deducir la acción reivindicatoria cuando no habían mediado objeciones de la demandada al respecto y a que se había efectuado una valoración inadecuada de las pruebas producidas en el litigio, remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y de derecho común y procesal, propias del tribunal de la causa y ajenas –como regla y por su naturaleza– al remedio del art. 14 de la ley 48, máxime cuando la decisión se sustenta en argumentos suficientes que, más allá de su acierto o error, bastan para excluir la tacha de arbitrariedad invocada.

9°) Que es conocido el criterio de la Corte referente a que la doctrina de la arbitrariedad tiene carácter excepcional y su finalidad no es sustituir a los jueces de la causa en cuestiones que les son privativas ni corregir en tercera instancia sentencias equivocadas o que el apelante considere tales a raíz de sus discrepancias con el alcance atribuido por el juzgador a principios y normas de derecho común o con la valoración de la prueba, sino que reviste carácter estrictamente excepcional (Fallos: 297:173; 310:676; 311:904 y 320:1546, entre muchos otros).

10) Que con particular referencia a la mensura 2.975–M, invocada por el recurrente para ubicar la fracción que pretende reivindicar (fs. 418), cabe señalar que no sólo no respetó los linderos que figuran en la escritura de venta autorizada el 9 de mayo de 1985, a favor de Luis Danuzzo y María Cristina Gregorutti de Danuzzo, sino que tampoco se ajusta a los linderos noreste y sureste que constan en el instrumento de adquisición a favor de Carlos Luis Gatti el 21 de octubre de 1984, que sitúan dicho terreno sobre la Avenida del Libertador General San Martín (conf. fs. 4/6 del expediente 6107/1987, caratulado "Gatti, Carlos Luis c/ Intendencia Municipal de Paso de los Libres", ofrecida como prueba por la parte actora).

11) Que, por lo demás, debe ponderarse que el agrimensor Soto elaboró el 20 de febrero de 1984 un plano de mensura –registrado por la Dirección General de Catastro– en el que ubicó el terreno adquirido por Carlos Luis Gatti sobre el frente de la Avenida del Libertador General San Martín y en el que dejaba libre un ancho de 25 metros a fin de respetar la zona de camino correspondiente al lateral de una ruta nacional (conf. plano de fs. 231 bis del citado expediente), circunstancias que no se ven reflejadas en la mensura 2.975–M, practicada por el

mismo agrimensor cinco años después, ya que se pretende situar la fracción de terreno objeto de reivindicación sobre la Avenida General San Martín y deja al citado predio de Gatti encerrado entre el lote de Danuzzo y las vías del Ferrocarril Nacional General Urquiza (conf. plano de fs. 434).

12) Que a las imprecisiones propias que resultan de la compra de un excedente de terreno que, según título tenía 39.226,12 metros, pero que no había sido mensurado ni ubicado topográficamente, según lo admite el propio recurrente a fs. 943, se agrega la confección de planos posteriores que modifican los límites establecidos en los respectivos títulos, aparte de que el demandante no ha explicado qué incidencia tuvo sobre la superficie originaria de la chacra N° 292 la entrega de 33.065,38 metros que hizo su propietaria a la Dirección Nacional de Vialidad para la construcción de la ruta de acceso al Puente Internacional que unía las ciudades de Paso de los Libres y Uruguayana, ya que dicha ruta atravesaba esa chacra (conf. actas de donación y de posesión de fs. 226/227 del expediente 6107/1987, caratulado "Gatti, Carlos Luis c/ Intendencia Municipal de Paso de los Libres").

13) Que se debe ponderar también el comportamiento contradictorio del propio apelante quien, al iniciar un interdicto de recobrar (causa 23.532, "Danuzzo, Luis Humberto c/ Intendencia Municipal de Paso de los Libres"; fs. 33/36), dijo que los datos precisos del terreno que pretendía recuperar figuraban en la mensura efectuada el 16 de octubre de 1984 por el ya mencionado agrimensor Soto –observada por la Dirección General de Catastro–, sin advertir que los terrenos de Gatti y Danuzzo figuraban en esa mensura en lugares distintos a los señalados en la demanda de reivindicación y con medidas también diferentes (conf. plano de fs. 484), circunstancia que se ve agravada porque al debatirse un planteo vinculado con los honorarios que debían regularse en el juicio de amparo, el actor manifestó que su terreno no tenía 39.226,12 metros, sino sólo 4.743,70 metros (conf. incidente de regulación de honorarios en autos "Danuzzo, Luis Humberto s/ recurso de amparo", fs. 31 y 71/72).

14) Que, en tales condiciones y sin perjuicio de reconocer que la Municipalidad de la ciudad de Paso de los Libres –poseedora de los terrenos en disputa– no contestó la demanda ni cuestionó oportunamente la ubicación de la fracción que pretendía reivindicar el actor, cabe señalar que frente al cúmulo de pruebas agregadas en las distintas causas tramitadas entre las partes y que fueron ofrecidas como

prueba, no se advierte la existencia de arbitrariedad en la decisión de la corte local que rechazó la demanda de reivindicación, pues dicha pretensión –enmarcada dentro del orden público propio del régimen de los derechos reales– requiere la determinación exacta de la cosa que se pretende reivindicar (art. 2758 del Código Civil); aparte de que debe establecerse además, la identidad entre ésta y la cosa poseída por el reivindicado, obstando la carencia de dicha demostración –como sucede en el caso– a la procedencia de la acción (Fallos: 29:356; 79:27; 152:296, entre otros).

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

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de hecho interpuesto por **Luis Humberto Danuzzo,** representado por el Dr. **José Rodolfo Danuzzo.**
Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Paz Letrado de la ciudad de Curuzú Cuatiá, Provincia de Corrientes y Juzgado Civil de Paso de los Libres, Corrientes.**

PEDRO FAUT Y OTROS V. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

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

Es equiparable a definitiva a los fines del recurso extraordinario la decisión que rechazó el recurso local y, con ello, el planteo de inconstitucionalidad del decreto 9320/86 (arts. 3° y 4°) de la Provincia de Buenos Aires y causa a los actores un agravio de imposible reparación ulterior.

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

Es admisible el recurso extraordinario si se halla en tela de juicio la validez de una norma local por ser contraria a la Constitución Nacional y la decisión del *a quo* fue a favor de la constitucionalidad de aquélla.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcedencia del recurso.

El requisito de la declaración de utilidad pública para iniciar la acción de expropiación inversa se cumplió sólo con el dictado del decreto 9320/86, mediante el cual la provincia demandada exteriorizó la voluntad de afectar los bienes y los comportamientos de la demandada anteriores al mismo, en tanto hubieran lesionado el derecho de propiedad de los actores, pudieron dar lugar a una acción de daños y perjuicios.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcedencia del recurso.

Corresponde confirmar la sentencia si la recurrente no acreditó que la suma por la que se condenó a la demandada no constituya, en atención a las singulares circunstancias de la causa, la justa indemnización exigida por el art. 17 de la Constitución Nacional.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Relación directa. Concepto.

Corresponde desestimar la queja si la cuestión no guarda relación directa e inmediata con la resolución impugnada (art. 15 de la ley 48) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

A fs. 548/551 de los autos principales (a los que corresponderán las citas siguientes), la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, al rechazar el recurso de inaplicabilidad de ley deducido por Pedro Julio Faut, Nelly Zulma Bravo de Faut y Olga Graciela Faut, confirmó el pronunciamiento del tribunal de anterior grado, en cuanto había hecho lugar a la demanda de expropiación inversa articulada por aquéllos contra la Provincia de Buenos Aires, modificado la indemnización reconocida en primera instancia y desestimado los planteos de inconstitucionalidad de los arts. 3° y 4° del decreto 9320/86, que fijaron, respectivamente, el momento de la desposesión a la fecha del dictado del acto –17 de diciembre de 1986– y el monto indemni-

zatorio, en el 50% del valor que tenían los bienes antes de la inundación de noviembre de 1985.

En lo que aquí importa, sus integrantes desestimaron el pedido de declaración de inconstitucionalidad del artículo que estableció el desapoderamiento al 17 de diciembre de 1986, al estimar que no podían retrotraerse los efectos del decreto 9320/86 –que declaró de interés general y sujeto a expropiación el predio de los actores– a la época en que tuvieron lugar las inundaciones (noviembre de 1985), porque la Administración no puede expropiar sin ley que califique como de utilidad pública lo que ha de expropiarse. Sostuvieron, en ese sentido que, de no mediar tal declaración, los avances arbitrarios de la Administración tienen respuesta en las vías ordinarias, como las acciones reales, interdictos y daños. Por consiguiente, rechazaron la pretensión de que se consideren los comportamientos de la Administración Pública anteriores al citado decreto, por exceder el marco de la acción deducida, materia que, en todo caso, es propia de un reclamo de daños y perjuicios, que no se articuló.

De igual modo, desestimaron el planteo de inconstitucionalidad del art. 4° del decreto 9320/86, que fijó la indemnización en el 50% del valor de los bienes, por tratarse de bienes disminuidos en el valor venal, debido al ruinoso estado que tenían en el momento del dictado del aludido decreto. Señalaron que, al ser este nuevo valor el que determina el precio expropiatorio y frente a la circunstancia de que pudiera eventualmente individualizarse algún responsable por la disminución, correspondía que se canalizara el reclamo por la vía procesal pertinente.

– II –

Disconforme con tal pronunciamiento, los actores dedujeron el recurso extraordinario de fs. 554/584, cuya denegatoria da origen a la presente queja.

Sostienen que la sentencia apelada es definitiva y que existe cuestión federal, porque la interpretación que efectuó el *a quo* al desestimar el pedido de inconstitucionalidad de los arts. 3° y 4° del decreto 9320/86, es contraria al derecho de propiedad del art. 17 de la Constitución Nacional. Asimismo la tachan de arbitraria, por prescindir del

art. 53 de la ley local 5708 y del decreto de la Municipalidad de Adolfo Alsina 13.876 del 18 de noviembre de 1985, que ordenó evacuar la Villa Epecuén para volcar sobre ella las aguas del complejo lagunar de las Encadenadas del Oeste.

– III –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario articulado no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48), puesto que el fallo apelado expresamente dejó a salvo la posibilidad de que la cuestión en debate sea planteada en otros procesos, sin que ello se vea enervado por la alegada prescripción de tales vías, toda vez que la Corte ha sentado el criterio de que la demanda de expropiación indirecta promovida por el dueño de un inmueble inutilizado a consecuencia de la realización de un obra pública por el Estado, aunque haya sido rechazada, interrumpe la prescripción de la acción del propietario tendiente a obtener la reparación de los daños y perjuicios ocasionados (confr. Fallos: 195:66).

En tales condiciones, opino que corresponde desestimar el remedio federal intentado, al no haberse demostrado la existencia de un requisito indispensable para su admisibilidad, como lo es que la resolución impugnada revista el carácter de definitiva (confr. Fallos: 312:262).

– IV –

Opino, por tanto, que cabe desestimar la queja deducida. Buenos Aires, 18 de mayo de 2004. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Faut, Pedro y otros c/ Provincia de Buenos Aires”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que los actores, propietarios del establecimiento hotelero "Hotel Victoria" ubicado en Villa Epecuén, Provincia de Buenos Aires, iniciaron demanda de expropiación inversa contra aquélla con base en el decreto 9320/86 y la ley 5708 de la mencionada provincia. Asimismo, cuestionaron la validez constitucional de los arts. 3° y 4° del citado decreto.

2°) Que la sentencia de primera instancia, que hizo lugar a la demanda, fue revocada parcialmente por la cámara. Contra la decisión de este último tribunal, la actora interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, que, al ser rechazado por la Suprema Corte de la provincia (fs. 548/551, de los autos principales), motivó la deducción del recurso extraordinario y, ante la denegación de éste, la presentación de la queja en examen.

3°) Que la decisión apelada se equipara a definitiva a los fines del recurso extraordinario pues, al rechazar el recurso local y, con ello, el planteo de inconstitucionalidad del decreto 9320/86 (arts. 3° y 4°), causa a los actores un agravio de imposible reparación ulterior.

4°) Que, por otra parte, el recurso interpuesto ante esta Corte es admisible, toda vez que se halla en tela de juicio la validez de una norma local por ser contraria a la Constitución Nacional y la decisión del *a quo* ha sido a favor de la constitucionalidad de aquélla (Fallos: 322:215, entre otros).

5°) Que, a raíz de que el 18 de noviembre de 1985 el establecimiento de los actores se inundó por el crecimiento del lago Epecuén, aquéllos iniciaron la demanda que originó este juicio. Cuestionaron la validez constitucional de los arts. 3° y 4° del decreto 9320/86 por considerar que correspondía, en atención a la secuencia de los hechos, adoptar como fecha de desposesión de los bienes el 18 de noviembre de 1985 y, en consecuencia, que la indemnización alcanzara el 100% del valor de los bienes y no el 50%, como fijaba el decreto.

6°) Que, ante la magnitud del problema generado por la inundación, mediante la resolución 34/86, el Poder Ejecutivo creó una comisión especial destinada a evaluar los elementos técnicos, jurídicos y económicos para adoptar una decisión que compatibilizara las solucio-

nes técnicas propuestas con una respuesta solidaria hacia los damnificados.

En virtud de ello, se consideró que era necesario mantener inundada el área urbana de Villa Epecuén por un lapso de diez años como mínimo para ordenar con esa medida y otras construcciones adicionales el desplazamiento de los volúmenes de agua de la cuenca y regular, en consecuencia, la masa de aguas del sistema. Sobre esas bases y con fundamento en los arts. 513 y 514 del Código Civil y 53 de la ley local de expropiaciones, se dictó el decreto 9320/86 que declaró de interés público y sujeta a expropiación el área urbana de Villa Epecuén (fs. 365/367).

7°) Que mediante el decreto 9320/86 se fijó como fecha de desposesión del inmueble el 17 de diciembre de 1986 (art. 3°) y, para determinar el valor indemnizable de la recuperación de los bienes, se fijó el 50% del valor de aquéllos antes de la inundación de noviembre de 1985, y se estableció que, al momento del dictado del decreto, habían perdido, por el anegamiento, el valor remanente (art. 4°, inc. 1°).

8°) Que si bien es cierto que la demandada, con base en los antecedentes jurisprudenciales citados en el recurso extraordinario, debía responder por los daños y perjuicios causados por las inundaciones, no lo es menos que, en el caso, los actores optaron por iniciar una acción distinta, es decir, la demanda de expropiación en los términos de la ley 5708 y el decreto 9329/86 que, a su vez, cuestionaron, y no por una demanda por indemnización de daños y perjuicios.

9°) Que en ese marco normativo, como sin arbitrariedad lo señaló el *a quo*, es necesaria la existencia de una declaración de "utilidad pública" para iniciar el juicio respectivo. En efecto, el art. 41 de la ley 5708 establece que "el propietario sólo puede promover el juicio de expropiación, una vez declarada la utilidad pública, en los siguientes casos:...c) cuando la autoridad provincial o municipal turbe o restrinja, por acción u omisión, los derechos del propietario", en tanto que el art. 51, inc. c, de la ley nacional de expropiaciones 21.499, citado por el recurrente, dispone que "procede la acción de expropiación irregular en los siguientes casos... c) cuando el Estado imponga al derecho del titular de un bien o cosa una indebida restricción o limitación, que importen una lesión a su derecho de propiedad". Es decir que en la ley local 5708 se requiere expresamente la declaración de utilidad pública

para que el propietario pueda iniciar la acción de expropiación, requisito que para el supuesto del art. 51, inc. c, de la ley 21.499 no está expresamente previsto, y esa norma provincial no fue objeto de impugnación constitucional por los actores.

10) Que dicho requisito se cumplió sólo con el dictado del decreto 9320/86, mediante el cual la demandada exteriorizó la voluntad de afectar los bienes y, como lo señalaron la cámara y la Corte local, los comportamientos de la demandada anteriores a tal decreto, en tanto hubieran lesionado el derecho de propiedad de los actores, pudieron dar lugar a una acción de daños y perjuicios como las que originaron los juicios en los que se dictaron las sentencias citadas por aquéllos.

11) Que también debe desecharse el argumento de la apelante en cuanto a que el decreto 9320/86 fue consecuencia del decreto municipal 13.876/85 en virtud de lo dispuesto en el art. 53 de la ley 5708 y que, por lo tanto, debía considerarse como fecha de la desposesión la orden de evacuación emanada de la municipalidad (18 de noviembre de 1985) y, en consecuencia, el valor de los bienes a esa época. Ello porque, mediante el decreto 9320/86, se determinó como fecha de la desposesión el 17 de diciembre de 1986 ya que, producida la inundación y creada una comisión especial para evaluar los elementos técnicos, jurídicos y económicos para determinar la política a seguir, la provincia demandada decidió mantener la zona bajo las aguas y expropiar los inmuebles.

12) Que en esas circunstancias, no puede sostenerse que la orden de un intendente de evacuar la ciudad, para preservar la vida y la seguridad de los habitantes y no para tomar posesión de los bienes abandonados, deba considerarse a los fines expropiatorios como la fecha de la desposesión. En consecuencia, lo resuelto por la Corte local sobre el punto no puede considerarse arbitrario.

13) Que, por otra parte, tampoco acreditó la recurrente que la suma por la que se condenó a la demandada ($ 328.199,50 más los intereses al 6% anual calculados desde el 17 de diciembre de 1986 hasta el 31 de marzo de 1991 y a partir de allí hasta el efectivo pago, a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires por sus depósitos a treinta días) no constituya, en atención a las singulares circunstancias de la causa, la justa indemnización exigida por el art. 17 de la Constitución Nacional.

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Notifíquese, agréguese la queja al principal y devuélvanse.

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

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

Considerando:

1°) Que los actores, propietarios del establecimiento hotelero "Hotel Victoria" ubicado en Villa Epecuén, Provincia de Buenos Aires, iniciaron demanda de expropiación inversa contra aquélla con base en el decreto 9320/86 y la ley 5708 de la mencionada provincia. Asimismo, cuestionaron la validez constitucional de los arts. 3° y 4° del citado decreto.

2°) Que la sentencia de primera instancia, que hizo lugar a la demanda, fue revocada parcialmente por la cámara. Contra la decisión de este último tribunal, la actora interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, que, al ser rechazado por la Suprema Corte de la provincia (fs. 548/551, de los autos principales), motivó la deducción del recurso extraordinario y, ante la denegación de éste, la presentación de la queja en examen.

3°) Que la decisión apelada se equipara a definitiva a los fines del recurso extraordinario pues, al rechazar el recurso local y, con ello, el planteo de inconstitucionalidad del decreto 9320/86 (arts. 3° y 4°), causa a los actores un agravio de imposible reparación ulterior.

4°) Que, por otra parte, el recurso interpuesto ante esta Corte es admisible, toda vez que se halla en tela de juicio la validez de una norma local por ser contraria a la Constitución Nacional y la decisión del *a quo* ha sido a favor de la constitucionalidad de aquélla (Fallos: 322:215, entre otros).

5°) Que, a raíz de que el 18 de noviembre de 1985 el establecimiento de los actores se inundó por el crecimiento del lago Epecuén, aquéllos iniciaron la demanda que originó este juicio. Cuestionaron la validez constitucional de los arts. 3° y 4° del decreto 9320/86 por considerar que correspondía, en atención a la secuencia de los hechos, adoptar como fecha de desposesión de los bienes el 18 de noviembre de 1985 y, en consecuencia, que la indemnización alcanzara el 100% del valor de los bienes y no el 50%, como fijaba el decreto.

6°) Que, ante la magnitud del problema generado por la inundación, mediante la resolución 34/86, el Poder Ejecutivo creó una comisión especial destinada a evaluar los elementos técnicos, jurídicos y económicos para adoptar una decisión que compatibilizara las soluciones técnicas propuestas con una respuesta solidaria hacia los damnificados.

En virtud de ello, se consideró que era necesario mantener inundada el área urbana de Villa Epecuén por un lapso de diez años como mínimo para ordenar con esa medida y otras construcciones adicionales el desplazamiento de los volúmenes de agua de la cuenca y regular, en consecuencia, la masa de aguas del sistema. Sobre esas bases y con fundamento en los arts. 513 y 514 del Código Civil y 53 de la ley local de expropiaciones, se dictó el decreto 9320/86 que declaró de interés público y sujeta a expropiación el área urbana de Villa Epecuén (fs. 365/367).

7°) Que mediante el decreto 9320/86 se fijó como fecha de desposesión del inmueble el 17 de diciembre de 1986 (art. 3°) y, para determinar el valor indemnizable de la recuperación de los bienes, se fijó el 50% del valor de aquéllos antes de la inundación de noviembre de 1985, y se estableció que, al momento del dictado del decreto, habían perdido, por el anegamiento, el valor remanente (art. 4°, inc. 1°).

8°) Que, en el caso, los actores optaron por iniciar una demanda de expropiación en los términos de la ley 5708 y del decreto 9320/86 –normas que, a su vez, cuestionaron–, y no un reclamo de daños y perjuicios.

9°) Que en ese marco normativo, como sin arbitrariedad lo señaló el *a quo*, es necesaria la existencia de una declaración de “utilidad pública” para iniciar el juicio respectivo. En efecto, el art. 41 de la ley

5708 establece que “el propietario sólo puede promover el juicio de expropiación, una vez declarada la utilidad pública, en los siguientes casos:...c) cuando la autoridad provincial o municipal turbe o restrinja, por acción u omisión, los derechos del propietario”, en tanto que el art. 51, inc. c, de la ley nacional de expropiaciones 21.499, citado por el recurrente, dispone que “procede la acción de expropiación irregular en los siguientes casos... c) cuando el Estado imponga al derecho del titular de un bien o cosa una indebida restricción o limitación, que importen una lesión a su derecho de propiedad”. Es decir que en la ley local 5708 se requiere expresamente la declaración de utilidad pública para que el propietario pueda iniciar la acción de expropiación, requisito que para el supuesto del art. 51, inc. c, de la ley 21.499 no está expresamente previsto, y esa norma provincial no fue objeto de impugnación constitucional por los actores.

10) Que dicho requisito se cumplió sólo con el dictado del decreto 9320/86, mediante el cual la demandada exteriorizó la voluntad de afectar los bienes y, como lo señalaron la cámara y la Corte local, los comportamientos de la demandada anteriores a tal decreto, en tanto hubieran lesionado el derecho de propiedad de los actores, pudieron dar lugar a una acción de daños y perjuicios.

11) Que también debe desecharse el argumento de la apelante en cuanto a que el decreto 9320/86 fue consecuencia del decreto municipal 13.876/85 en virtud de lo dispuesto en el art. 53 de la ley 5708 y que, por lo tanto, debía considerarse como fecha de la desposesión la orden de evacuación emanada de la municipalidad (18 de noviembre de 1985) y, en consecuencia, el valor de los bienes a esa época. Ello porque, mediante el decreto 9320/86, se determinó como fecha de la desposesión el 17 de diciembre de 1986 ya que, producida la inundación y creada una comisión especial para evaluar los elementos técnicos, jurídicos y económicos para determinar la política a seguir, la provincia demandada decidió mantener la zona bajo las aguas y expropiar los inmuebles.

12) Que en esas circunstancias, no puede sostenerse que la orden de un intendente de evacuar la ciudad, para preservar la vida y la seguridad de los habitantes y no para tomar posesión de los bienes abandonados, deba considerarse a los fines expropiatorios como la fecha de la desposesión. En consecuencia, lo resuelto por la Corte local sobre el punto no puede considerarse arbitrario.

13) Que, por otra parte, tampoco acreditó la recurrente que la suma por la que se condenó a la demandada ($ 328.199,50 más los intereses al 6% anual calculados desde el 17 de diciembre de 1986 hasta el 31 de marzo de 1991 y a partir de allí hasta el efectivo pago, a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires por sus depósitos a treinta días) no constituya, en atención a las singulares circunstancias de la causa, la justa indemnización exigida por el art. 17 de la Constitución Nacional.

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Notifíquese, agréguese la queja al principal y devuélvanse.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal no guarda relación directa e inmediata con la resolución impugnada (art. 15 de la ley 48).

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 **Pedro Faut y otros actores en autos,** representados por **el Dr. Juan Alberto Ortiz** con el patrocinio letrado **del Dr. Alejandro Arauz Castex.**
Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Segunda de Apelación de la ciudad de La Plata, Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 23 de la ciudad de La Plata.**

ARMANDO GARDINALI Y OTRO V. INSTITUTO DE NEUROBIOLOGIA

RECURSO DE QUEJA: Plazo.

Si bien el recurso de queja había sido presentado en término ante el juzgado donde tramitaba la causa, tal circunstancia no es suficiente para justificar la interposición tardía, ya que el plazo para deducir la queja es perentorio (art. 155 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y sólo es eficaz el cargo puesto en la secretaría que corresponde.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la Fundación 'Instituto de Neurobiología' en la causa Gardinali, Armando y otro c/ Instituto de Neurobiología", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que atento a que el recurrente efectuó el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación el 11 de agosto de 2005 (conf. boleta de fs. 1), presentó el recurso de queja ante el juzgado de primera instancia el 22 de agosto del corriente año (conf. cargo de fs. 93 vta.) y sólo lo acompañó al Tribunal el 7 de septiembre de 2005 (conf. cargo de fs. 96 vta.), corresponde tener por extemporánea dicha presentación directa (arts. 282 y 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)

Que ello es así, pues si bien el referido recurso había sido presentado en término ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 89 –donde tramitaba la causa–, tal circunstancia no es suficiente para justificar la interposición tardía, toda vez que el plazo para deducir la queja es perentorio (art. 155 del referido código) y sólo es eficaz el cargo puesto en la secretaría que corresponde (Fallos: 277:389; 293:438 y 319:157, entre muchos otros).

Por ello, se desestima el recurso de hecho. Déclarase perdido el depósito. Notifíquese y archívese.

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

Recurso de hecho interpuesto por **el Instituto de Neurobiología,** representado por el Dr. **Alejandro J. Granillo Fernández.**
Tribunal de origen: **Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 89.**

CARLOS ALBERTO MOLLARD v. NACION ARGENTINA y OTRO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que desestimó la demanda de daños y perjuicios es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

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 no analizó debidamente los agravios referentes a las irregularidades del procedimiento que precedió a su captura y que descartó, en forma dogmática y sin un análisis de los planteos de la parte y de los hechos de la causa, la existencia de un comportamiento incorrecto de las reparticiones estatales que tuvieron intervención en el caso (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti).

ERROR JUDICIAL.

El deber jurídico –que pesa sobre todo ciudadano– de tener que soportar la detención ordenada por la administración de justicia, no puede llegar al extremo de aniquilar el derecho a la reparación posterior, menos cuando aquella detención no tuvo fundamento razonable alguno o se debió al simple error (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti).

ERROR JUDICIAL.

Una vez que el detenido hizo su aporte al logro del interés social, probado que la privación de su libertad fue improcedente, el afectado alcanza título jurídico para exigir la compensación reparatoria, porque ya no tiene asidero conferir prelación a aquellos derechos de persecución y punición estatales cuando sus fines han quedado oportunamente satisfechos (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 conducentes.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que desestimó la demanda de daños y perjuicios originados en la detención en la Oficina de Migraciones del Aeropuerto Internacional de Ezeiza a raíz de un error de homonimia, ya que ni la pueril referencia a la mala suerte del demandante ni la consideración del poco o mucho tiempo que permaneció aquél detenido injustificadamente, bastan para desplazar la regla del art. 9.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –ley 23.313– (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti).

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

– I –

A fs. 583/585 de los autos principales (a los que corresponderán las siguientes citas), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala “I”) confirmó el fallo de la instancia anterior y, en consecuencia, desestimó la demanda articulada por Carlos Alberto Mollard –de profesión comerciante– contra el Estado Nacional y el Poder Judicial de la Nación y contra quien resultara responsable por los daños y perjuicios que había sufrido a raíz de su detención en la Oficina de Migraciones del Aeropuerto Internacional de Ezeiza, el 02 de marzo de 1997, cuando se disponía a viajar al extranjero.

Para así resolver, en lo que aquí importa, sus integrantes declararon –con apoyo en las constancias de la causa penal– que el comportamiento de la magistrada interviniente, al dictar la orden de captura del homónimo del actor, había sido correcto, sin que éste hubiera de-

mostrado defectos en los argumentos del juez *a quo* para desestimar su pretensión.

Recordaron que permaneció detenido alrededor de doce horas, que fue dejado en libertad el domingo posterior a la jornada de detención, por orden telefónica del Juzgado y que al día siguiente, cuando compareció ante los estrados se lo desvinculó de la causa. De tal modo, descartaron la existencia de error judicial, como asimismo que otra repartición estatal hubiera tenido un comportamiento incorrecto.

– II –

Contra tal pronunciamiento, el actor interpuso el recurso extraordinario de fs. 588/596, que, denegado a fs. 605, da origen a la presente queja.

Sostiene que la sentencia es arbitraria, porque el *a quo* omitió valorar que la magistrada interviniente –en el marco del proceso por calumnias e injurias que se instruyó contra varias personas– no había incluido en los edictos ni en los oficios librados para ordenar la captura, que el querellado tenía la profesión de locutor o de periodista, a pesar de que éste era un hecho sobresaliente que surgía de la simple compulsa de las actuaciones penales, como tampoco había ponderado la circunstancia de que la Policía Aeronáutica Nacional lo detuvo sin reparar en que su domicilio no coincidía con el de aquél, quien estaba identificado como “Carlos Mollard”, mientras que, quien pretendía viajar y fue indebidamente detenido era “Carlos Alberto Mollard”.

En consecuencia, concluye que el Estado Nacional (tanto el Poder Ejecutivo como el Judicial) debe responder por los daños que le ocasionaron, según lo establecido en el art. 1112 del Código Civil.

– III –

A mi modo de ver, los agravios expresados por el quejoso suscitan cuestión federal bastante para su consideración en la vía intentada pues, si bien se refieren a circunstancias de hecho y de prueba que, como regla, son ajenas al remedio del art. 14 de la ley 48, ello no constituye óbice decisivo para la apertura del recurso cuando –como suce-

de en el *sub lite*– la sentencia impugnada prescinde de dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a las constancias de la causa y a las normas aplicables (doctrina de Fallos: 311:948, 1171; 326:364, entre otros).

En tal sentido, cabe señalar que las apreciaciones del *a quo* en orden a la actuación de los magistrados intervinientes en el proceso posterior a la detención del actor, sin analizar debidamente los argumentos que éste expresó cuando apeló (v. fs. 572/574), sobre las irregularidades en torno al procedimiento que precedió a la captura, no obstante tratarse de un tema necesario para establecer si había mediado inejecución de las obligaciones a su cargo en los términos del art. 1112 del Código Civil, configura, a mi modo de ver, una causal suficiente para invalidar lo resuelto.

Tal conclusión se impone, toda vez que resultaba menester examinar si en la orden de captura se habían consignado todos los datos que obraban en poder de la magistrada para facilitar la identificación del individuo y evaluar, de ese modo, la corrección o regularidad de la detención, puesto que tal circunstancia, en su caso, habría determinado eventualmente la responsabilidad del Estado. Empero, omitido dicho recaudo por el *a quo*, se llega a conclusiones que no aparecen como una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa.

De igual modo, estimo que deben prosperar los agravios referidos a la falta de consideración por el *a quo* de la responsabilidad del Estado por la actuación de sus otros poderes, pues la mera declaración de que “no se mostró tampoco un comportamiento incorrecto de alguna otra repartición estatal”, sin un análisis de los planteos de la parte y un examen razonado de los hechos de la causa, no bastan para constituir argumentos suficientes para sustentar el fallo, por lo cual, en este sentido, evidencia decisiva falta de fundamentación.

En tales condiciones, entiendo que la sentencia recurrida debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad, pues media relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se dicen afectadas (art. 15 de la ley 48), sin que ello implique, valga recordarlo, emitir juicio sobre la solución que, en definitiva, deba adoptarse sobre el fondo del asunto.

– IV –

Por lo tanto, opino que corresponde hacer lugar a la presente queja y devolver las actuaciones para que se dicte una nueva con arreglo a derecho. Buenos Aires, 22 de febrero de 2005. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Mollard, Carlos Alberto c/ Estado Nacional y otro", 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 habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal subrogante, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 34. 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 (*en disidencia*) — Carmen M. Argibay.

Disidencia de los señores ministros doctores don E. Raúl Zaffaroni y don Ricardo Luis Lorenzetti

Considerando:

Que esta Corte comparte el dictamen del señor Procurador Fiscal en cuanto aconseja dejar sin efecto la sentencia apelada por no haber analizado debidamente los agravios del actor referentes a las irregu-

laridades del procedimiento que precedió a su captura, y por haber descartado, en forma dogmática y sin un análisis de los planteos de la parte y de los hechos de la causa, la existencia de un comportamiento incorrecto de las reparticiones estatales que tuvieron intervención en el caso.

Que sin perjuicio de lo anterior, el tribunal también encuentra descalificable la sentencia en razón de haber negado al actor el derecho a un resarcimiento por la privación de libertad que sufriera bajo el argumento de que "...Vivir en una sociedad dotada de instituciones tiene su costo. Si las órdenes de un Juzgado son desatendidas, debe requerirse el auxilio de la fuerza pública para hacerlas cumplir, puesto que de lo contrario desaparecería la institución de la Justicia. El actor tuvo la mala suerte de que un homónimo suyo no compareciera ante un Juzgado penal y debiera requerirse su captura. La confusión duró el menor tiempo posible y se superó de manera adecuada...".

En efecto, la argumentación precedentemente transcripta evidencia una comprensión inadecuada del modo en que, en un Estado de Derecho, debe resolverse la tensión entre las facultades estatales para la investigación y la represión del delito y el derecho a la libertad de las personas, al par que importa trasladar al actor la inaceptable carga de tener que consentir calladamente las consecuencias de una desviada actuación estatal. Ello es así, porque aun cuando sea correcto afirmar que la administración de justicia precisa, para su buen desarrollo, que en las causas penales las personas, a veces, sean privadas transitoriamente de su libertad, no queda duda de que ello no configura obstáculo para el reconocimiento posterior, en determinados casos, de un derecho resarcitorio fundado en el sacrificio impuesto a dicho derecho personalísimo. A salvo hipótesis particulares, ninguna de las cuales es la de autos, el deber jurídico –que pesa sobre todo ciudadano– de tener que soportar la detención ordenada por la administración de justicia, no puede llegar al extremo de aniquilar el derecho a la reparación posterior, menos cuando aquella detención no tuvo fundamento razonable alguno o se debió al simple error. En tal sentido, la mirada global del problema tiene que coordinar dos enfoques: uno, el fuerte interés social que inicialmente hace prevalecer el *ius persequendi* y el *ius puniendi* del Estado sobre el derecho a la libertad; el otro, la defensa de la libertad de las personas como nota típica e irrenunciable de un Estado constitucional. Una vez que el detenido hizo su aporte al logro de aquel interés social, probado que la privación de su libertad fue improcedente, el afectado alcanza título jurídico para exigir la com-

pensación reparatoria, porque ya no tiene asidero conferir prelación a aquellos derechos de persecución y punición estatales cuando sus fines han quedado oportunamente satisfechos (Bidart Campos, Germán, *¿Hay un derecho a reparación por la privación preventiva de la libertad?*, Revista de Derecho de Daños, N° 9, p. 227, cap. III). Esta doctrina, desde luego, es particularmente aplicable a casos como el *sub lite*, en el que lejos de haberse fundado la detención del actor en una conducta sospechosa suya, fue el fruto de un error de homonimia. Ha de quedar en claro, además, que ni la pueril referencia a la mala suerte del demandante hecha en la sentencia recurrida, ni la consideración del poco o mucho tiempo que aquél permaneció detenido injustificadamente, bastan para desplazar la regla del art. 9.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –ley 23.313– en cuanto dispone que "...Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación..." (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional).

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

E. Raúl Zaffaroni — Ricardo Luis Lorenzetti.

Recurso de hecho interpuesto por **Carlos Alberto Mollard,** representado por el Dr. **Héctor Juan Nitto,** con el patrocinio del Dr**. Carlos Guillermo Viñao.**
Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 1.**

PROTECCION a los CONSUMIDORES y USUARIOS de la REPUBLICA ARGENTINA ASOCIACION CIVIL v. NACION ARGENTINA y Otros

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Si los argumentos aducidos en el recurso extraordinario y mantenidos en la presentación directa pueden, *prima facie*, involucrar cuestiones de orden federal,

debe declararse procedente la queja y decretarse la suspensión del curso del proceso, sin que esto implique pronunciamiento sobre el fondo del recurso.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Aeropuertos Argentina 2000 S.A., en la causa Protección a los Consumidores y Usuarios de la República Argentina Asociación Civil c/ Estado Nacional y otros", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que toda vez que los argumentos aducidos en el recurso extraordinario y mantenidos en la presentación directa, pueden, *prima facie*, involucrar cuestiones de orden federal, debe declararse procedente la queja y decretarse la suspensión del curso del proceso, sin que esto implique pronunciamiento sobre el fondo del recurso (Fallos: 323:813 y sus citas, entre muchísimos otros).

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, y se dispone la suspensión de los procedimientos de ejecución. Reintégrese el depósito de fs. 556. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, mediante oficio, póngase en conocimiento del *a quo*.

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

MARIA GRACIA RODRIGUEZ RODRIGUEZ –POR SU HIJA MENOR S., M. T.–
Y OTROS V. ARMANDO FELIX MULQUI Y OTROS

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

El tratamiento del agravio expuesto en el recurso del Estado local vinculado a la mayor culpa de la víctima en la producción de los hechos resultaba innecesario

ante la decisión de eximirlo de responsabilidad y significó, en definitiva, mejorar la posición del único condenado al pago de los daños quien, además, había consentido la sentencia de cámara, por lo que vulnera las garantías constitucionales de la defensa en juicio y de la propiedad (arts. 18 y 17 de la Constitución Nacional).

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

Los agravios dirigidos a cuestionar el alcance que cabe asignar a la orden que dio el gobernador de prescindir de la custodia personal no son aptos para suscitar la apertura de la instancia del art. 14 de la ley 48 pues se vinculan a cuestiones de hecho y de derecho público local que no compete a la Corte revisar, máxime cuando el superior tribunal local ha expuesto suficientes razones de tal naturaleza que, al margen de su acierto o error, acuerdan sustento bastante al fallo y lo ponen al resguardo de la tacha de arbitrariedad.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcedencia del recurso.

Corresponde desestimar el planteo vinculado con la distribución de la indemnización entre los hijos del causante si fue resuelto con autoridad de cosa juzgada por el *a quo,* quien lo desestimó por haber sido presentado en forma extemporánea.

COSA JUZGADA.

El respeto por la cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro régimen constitucional y, por ello, no es susceptible de alteración ni aún por vía de la invocación de leyes de orden público, toda vez que la estabilidad de las sentencias, en la medida en que constituyen un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es también exigencia del orden público con jerarquía superior.

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

Devienen improcedentes las impugnaciones referentes al exceso de jurisdicción en que habría incurrido el superior tribunal local al modificar el porcentaje de condena fijado si el estado local alegó una contradicción en la distribución de culpas y los jueces de la causa actuaron dentro de su competencia apelada, hubo oportunidad de defensa por parte de cada una de las partes en el proceso y no se observa, en consecuencia, violación alguna del derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional) (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay).

Suprema Corte:

La cuestión debatida en el *sub lite* es sustancialmente análoga a la que esta Procuración General tuvo oportunidad de examinar en el dictamen del día de la fecha, *in re*: R.356, L.XXXVII, "Rodríguez Rodríguez, María Gracia por su hija menor M. T. S. c/ Mulqui, Armando Félix, Segovia Carlos Alberto y Estado Provincial".

Asimismo, pienso que corresponde desestimar los agravios referidos a la imposición de costas, a los honorarios del letrado patrocinante del codemandado Segovia y el relacionado con el incidente de hecho nuevo pues, desde mi punto de vista, además de remitir al examen de cuestiones de hecho y derecho procesal, ajenas al recurso deducido, tampoco cumpliría adecuadamente con el requisito de fundamentación autónoma, toda vez que constituyen planteos desestimados en las instancias anteriores (v. fs. 467 vta/469) y los argumentos de la apelante no alcanzan para constituir una crítica concreta y razonada de los fundamentos de hecho y de derecho desarrollados por el *a quo* para arribar a la solución impugnada (confr. doctrina de Fallos: 315:2896 y 319:2399).

Por tanto, y en virtud de los fundamentos expuestos en el dictamen antes mencionado, en lo que fueren aplicables al *sub examine*, opino que corresponde desestimar las quejas deducidas. Buenos Aires, 29 de marzo de 2004. *Ricardo O. Bausset.*

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia obrante a fs. 458/472, del expediente principal (al que me referiré en adelante, salvo mención en contrario), cuyas consideraciones reseñé al dictaminar allí en el día de la fecha, María Gracia Rodríguez Rodríguez, en nombre y representación de su hija M. T. S. interpuso el recurso extraordinario de fs. 648/657, que denegado da origen a la presentación directa que corre a fs. 1/35 (del cua-

dernillo de queja). A fs. 191/201 (del mismo cuadernillo) la defensora oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, asume la representación promiscua de la menor y plantea queja.

Afirma la actora que existe gravedad institucional y la decisión del *a quo* es arbitraria, toda vez que incurre en defectos de fundamentación, incongruencia, omite considerar hechos relevantes de la causa y el derecho aplicable, a la vez que realiza afirmaciones dogmáticas.

– II –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente inadmisible porque no satisface el requisito de fundamentación autónoma que exige la jurisprudencia del Tribunal (confr. doctrina de Fallos: 319:620; 320:1703; 321:1448, 2314 y 3583 y 322:1776, entre otros). Al respecto, ha dicho V.E. que "*...la fundamentación autónoma consiste en que el escrito de interposición del recurso extraordinario traiga un prolijo relato de los hechos de la causa de relevancia principal, que permita vincularlos con las cuestiones que se plantean como de naturaleza federal a través de una crítica concreta y razonada de los argumentos en que se basa la sentencia que se impugna, sin que, incluso, valga a tal efecto una nueva crítica general a las líneas principales de la argumentación del pronunciamiento resistido, puesto que se exige rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que el juzgador se apoyó para arribar a las conclusiones de que el apelante se agravia*" (Fallos: 323:1261 y su cita).

Así pues, pienso que el escrito de fs. 648/657 no cumple con dicha exigencia, en la medida en que no contiene un relato de los hechos de la causa, presenta los agravios de modo por demás genérico y confuso y carece de una crítica concreta y razonada de los fundamentos del superior tribunal de la causa, lo cual impide conocer el vínculo que existiría entre los hechos y las cuestiones que invoca como federales (confr. Fallos: 306:206). Máxime, si se tiene en cuenta que el cumplimiento de dicho recaudo es particularmente exigible cuando la impugnación se basa en la tacha de arbitrariedad, situación en la que está a cargo del recurrente la demostración de que, no obstante la aparente existencia de fundamentos no federales, su agravio se vincula con el desconocimiento de garantías constitucionales (Fallos: 306:1004).

En ese mismo orden de ideas, estimo que tampoco es formalmente admisible el recurso extraordinario en lo atinente a la gravedad institucional que invoca y la supuesta afectación al derecho de seguridad, toda vez que la mera cita del art. 14 bis de la Ley Fundamental y de pactos internacionales, sin un análisis razonado de los hechos de la causa y sin intentar, mínimamente, fundamentar las razones por las cuales en el caso concreto se produciría una lesión directa a los derechos que a su favor consagrarían esos principios concebidos con alto grado de abstracción y de generalidad, no basta para constituir un agravio y, en este sentido, el recurso evidencia decisiva falta de fundamentación (Fallos: 322:2701).

A mi modo de ver, tampoco cumplen con tal requisito los agravios referidos a la imposición de costas, a la distribución de la indemnización entre los actores y a la elevada regulación de honorarios efectuada al letrado patrocinante del codemandado Segovia, pues si bien guardan vinculación con el juicio, la apelante sólo se limita a reiterar la posición que sobre dichos temas expuso ante el tribunal *a quo*, los que fueron resueltos con suficientes argumentos de hecho y de derecho que no compete a la Corte revisar.

Considero, por otra parte, que deben desestimarse los planteos en torno al aducido exceso de jurisdicción en que habría incurrido el *a quo*, al modificar el porcentaje de condena fijado por la Cámara, pues en mi concepto el tribunal actuó dentro su competencia apelada, toda vez que tal decisión obedeció al planteo que en ese sentido le había realizado la Provincia de Jujuy al articular el recurso de inconstitucionalidad de fs. 73/77. En efecto, la Provincia alegó en dicho recurso que “Sin dudas, existe en el fallo (de la Alzada) una contradicción que lo torna ininteligible, pues por una parte considera que la prueba producida para señalar que la velocidad con que circulaba la víctima es una de las tres causales principales de este accidente de tránsito, y por otro lado cuantifica tan solo en un 30% ese porcentaje de responsabilidad que le cupo a la víctima” (v. fs. 76 vta.).

En ese sentido, cabe recordar que los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos y dirimirlos según el derecho aplicable, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas pertinentes (v. doctrina de Fallos: 312:649; 313:924 y 321:2453). Además, 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 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).

Por las consideraciones antes expuestas, pienso que el recurso extraordinario debe ser desestimado, sin que las alegaciones que se ensayan a fs. 1/35 y fs. 191/201 de los recursos de queja, sean aptas para subsanar tales deficiencias, porque constituyen un intento tardío para suplir los defectos apuntados en el escrito de interposición del remedio federal (confr. Fallos: 306:2166; 316:381, entre otros).

– III –

Por tanto, opino que corresponde declarar inadmisible el recurso extraordinario articulado a fs. 648/657 y desestimar las presentes quejas. Buenos Aires, 29 de marzo de 2004. *Ricardo O. Bausset.*

Suprema Corte:

La cuestión debatida en el *sub lite* es sustancialmente análoga a la que esta Procuración General tuvo oportunidad de examinar en el dictamen del día de la fecha, *in re*: R.356, L.XXXVII, "Rodríguez Rodríguez, María Gracia por su hija menor M. T. S. c/ Mulqui, Armando Félix, Segovia Carlos Alberto y Estado Provincial".

En virtud de los fundamentos allí expuestos, en lo que fueren aplicables al *sub examine*, opino que corresponde desestimar la queja deducida. Buenos Aires, 29 de marzo de 2004. *Ricardo O. Bausset.*

Suprema Corte:

– I –

A fs. 458/472 (del expediente principal 7025, al que me referiré en adelante, salvo mención en contrario), el Superior Tribunal de Justi-

cia de la Provincia de Jujuy –por mayoría–, al hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado por dicho Estado Provincial, modificó la sentencia de la Cámara en lo Civil y Comercial local (Sala III) que había hecho lugar a la demanda promovida por María Gracia Rodríguez Rodríguez, en representación de su hija M. T. S.; María del Carmen García Peralta, en representación de sus hijos J. P. y E. P. S.; María Rosa Grisolía de Snopek, por sí y en representación de su hijo T. A. S.; María Mónica Snopek; María Eugenia Tulia Snopek y Guillermo Eugenio Mario Snopek contra la Provincia de Jujuy y contra Armando Félix Mulqui, a raíz de los daños y perjuicios derivados del accidente sufrido por Guillermo E. Snopek –en ese entonces, Gobernador de la Provincia– al embestir con su vehículo dos animales mientras transitaba por la ruta N° 9, camino a San Pablo de Reyes, donde perdió la vida.

Consideraron sus integrantes –en lo que aquí importa– que debía atribuirse la responsabilidad por el hecho dañoso a Armando Félix Mulqui –propietario de los animales que vagaban sueltos y descuidados en la ruta y sus aledaños– en virtud de lo dispuesto en el art. 1124 del Código Civil, a la vez que eximir al Estado Provincial de responder por los daños y perjuicios reclamados.

Para así decidir, entendieron que en el *sub lite* no se había comprobado la concurrencia de culpa de los funcionarios a cargo de la seguridad del Gobernador, toda vez que les había ordenado perentoriamente, antes del hecho, que no quería chofer ni custodia porque deseaba resguardar su privacidad. A juicio del tribunal, tal orden no fue ilegal ni inmoral como para no ser cumplida, sino que, por el contrario, fue una típica orden de servicio dictada por el Primer Mandatario de la Provincia a quien la policía, por imperio de la ley y de la Constitución, le debe acatamiento.

Puntualizaron que, en el caso, tampoco pudo determinarse la omisión concreta de un servicio razonablemente exigible, puesto que, en primer lugar, no estaba probado ni resultaba probable que no se hubiera patrullado la ruta y, además, no era razonable exigir que el poder de policía llegue al extremo de vallar o acordonar el camino de desplazamiento habitual del gobernador, ni que ello fuera materialmente posible. En tal sentido, dijeron que la jurisprudencia en casos análogos al *sub lite* ha sostenido que la simple presencia del animal en la ruta no puede ser atribuida a culpa en el ejercicio del control en la

seguridad del tránsito, ni que tampoco ella pueda ser presumida. Concluyeron, de ese modo, que los daños provocados por un animal suelto en la ruta no alcanzan para atribuir a la Provincia el deber de resarcir las consecuencias dañosas por los hechos "extraños a su intervención directa", ya que la conducta omisiva que se le endilga por no adoptar las medidas de seguridad no pueden hacerla responsable por los daños causados por un semoviente del que no es propietaria ni guardadora.

Señalaron, por último, que la víctima –el ex Gobernador– había concurrido a la configuración del daño por un doble orden de motivos. En primer lugar, porque, según las constancias de la causa, se había acreditado que al momento del hecho conducía a exceso de velocidad y, en segundo término, por su condición de vecino del lugar, lo que hace suponer que conocía que por allí era frecuente la presencia de animales sueltos, máxime cuando él mismo días atrás había protagonizado otro accidente, al embestir con un vacuno el vehículo que lo transportaba, conducido por un chofer de la Gobernación.

De este modo, expresaron que el daño resultó de la interferencia de dos corrientes causales distintas, la del dueño o guardián del animal y la de la propia víctima, razón por la cual, la responsabilidad del primero debía limitarse a una proporción del 50%, ya que el restante (50%) resultaba exonerado a consecuencia de la culpa a cargo de la segunda. Aclararon que ello es así porque, al no existir motivo bastante para determinar cuál de las culpas en juego fue mayormente eficiente en la producción del hecho, debía considerarse que las dos eran culpables, correspondiéndole soportar a cada una la mitad de los daños.

– II –

Disconforme con tal pronunciamiento, María Rosa Grisolía de Snopek, por sí y en nombre y representación de su hijo T. A. S. interpuso el recurso extraordinario de fs. 566/590, que, denegado, da origen a la presentación directa que corre a fs. 99/105 (del cuadernillo de queja). A fs. 108 (del mismo cuadernillo) la defensora oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, asume la representación promiscua del menor y con la salvedad del agravio referido a "la distribución del daño con respecto al menor T. A. S." –en virtud de lo resuelto

por el *a quo* a fs. 755 vta. –, se adhiere a los argumentos de la queja antes citada.

Afirman que existe gravedad institucional y que la decisión del *a quo* es arbitraria, toda vez que incurre en defectos de fundamentación, incongruencia y omite considerar hechos relevantes de la causa, a la vez que realiza afirmaciones dogmáticas.

Sostienen que el pronunciamiento afecta el derecho constitucional de propiedad, al igual que el derecho a la libertad y a la seguridad personal reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 7, inc. 1°). Puntualizan, asimismo, que se ha efectuado una interpretación arbitraria de las normas locales, en particular del art. 9 de la ley 3757/81, que obliga a las fuerzas policiales a adoptar "por sí" todas las medidas de seguridad necesarias para resguardar la persona del gobernador.

Entienden que el hecho de que el mandatario no haya querido custodia, por una parte, y la obligación de la policía, por la otra, de brindar el servicio de seguridad a su persona, no se contradicen, ni se neutralizan, pues el deseo de tener privacidad para tratar cuestiones de Estado con prescindencia de su custodia personal, no implica renunciar a otras medidas de seguridad complementarias y discretas –tales como tareas de patrullaje en la zona donde debía transitar el Gobernador–. Al respecto, señalan que el *a quo* descalificó arbitrariamente las pruebas rendidas en la instancia anterior, al afirmar dogmáticamente y en apartamiento de las constancias de la causa que "no está probado ni resulta probable que no se haya realizado ningún patrullaje" pues, advierten, se acreditó que tales patrullajes no se efectuaron.

Se agravian por la reducción del porcentaje de responsabilidad atribuido al propietario de los animales y por el consiguiente aumento del de la víctima, sin que el primero –que era el condenado al pago de la indemnización– dedujera recurso alguno. De esta manera, dijeron, se incurrió en exceso de jurisdicción con menoscabo del derecho de defensa en juicio que ocasiona un agravio de carácter irreparable para la víctima y para sus derechohabientes. Por último, plantean la omisión por el *a quo* de expedirse sobre la distribución del daño material entre los menores que, según su criterio, debió efectuarse proporcionalmente a la edad de cada uno de los hijos.

– III –

Ante todo, cabe recordar que los agravios que se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho público local son ajenos, como regla y por su naturaleza, a la instancia del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 314:1336, entre otros), como así también que la doctrina de la arbitrariedad es de aplicación restringida, no apta para cubrir las meras discrepancias de las partes respecto de los fundamentos de tal naturaleza, a través de los cuales los jueces de la causa apoyan sus decisiones en el ámbito de su jurisdicción excluyente (confr. doctrina de Fallos: 311:1950).

En atención a ello, ha dicho la Corte que el recurso extraordinario sólo será formalmente admisible en la medida en que se alegue y demuestre que la decisión del *a quo* no constituye un acto judicial válido, según los términos y con el alcance delimitados por la jurisprudencia del Tribunal, pues la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideren tales sino que atiende solamente a supuestos de excepción en los que fallas de razonamiento lógico en que se sustenta la sentencia, o una manifiesta carencia de fundamentación normativa, impiden considerar el pronunciamiento apelado como un acto jurisdiccional válido (confr. doctrina de Fallos: 316:420 y sus citas y 320:1546, entre otros).

A la luz de tales criterios, desde mi punto de vista, los agravios dirigidos a cuestionar el alcance que cabe asignar a la orden que dio el gobernador de prescindir de la custodia personal, si –tal como señala el *a quo*– era de "carácter piramidal" a la cual se debía total acatamiento, o –como postula la apelante– también implicaba mantener las medidas de seguridad necesarias para cumplir con el imperativo del art. 9 inc. b) de la ley local 3757/81, no son aptos para suscitar la apertura de la instancia del art. 14 de la ley 48, pues se vinculan a cuestiones de hecho y de derecho público local que no compete a la Corte revisar, máxime cuando el Superior Tribunal local ha expuesto suficientes razones de tal naturaleza que, al margen de su acierto o error, acuerdan sustento bastante al fallo y lo ponen al resguardo de la tacha de arbitrariedad invocada.

V.E. ha dicho, en jurisprudencia aplicable al *sub judice*, que "*la doctrina de la arbitrariedad tiene un carácter estrictamente excepcional, y no puede pretenderse, por su intermedio, el reexamen de cuestio-*

nes no federales cuya solución es del resorte exclusivo de los jueces de la causa, si es que no se demuestran defectos graves de fundamentación. Tal tacha indica una grosera omisión que, en definitiva, produce un pronunciamiento cuyo sustento es la sola voluntad del juez. El error en la interpretación de normas o en la estimación de pruebas no es suficiente para descalificar el fallo" (Fallos: 303:386).

En esa inteligencia, a mi modo de ver, tampoco habilita la apertura de la instancia extraordinaria el diferente criterio que postula la apelante para la ponderación de las pruebas aportadas, lo cual le lleva a controvertir la conclusión del *a quo* referente a que no "pudo determinarse la omisión concreta de un servicio razonablemente exigible", ya que sin perjuicio de destacar que la Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas producidas en la causa, sino sólo aquéllas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones, el tribunal arribó a tal aserto sobre la base de estimar que no se alcanzó a comprobar que no se hubiera patrullado la ruta y, además, porque no era razonable exigir que se vallara o acordonara el camino de desplazamiento habitual del gobernador, como tampoco que ello fuera materialmente posible.

En este sentido, la recurrente no ha logrado demostrar que la decisión contenga serios defectos de fundamentación que priven a lo resuelto de su condición de acto jurisdiccional, ya que sus divergencias con el criterio de valoración de las pruebas no autoriza la apertura de un recurso que tiene carácter de excepción y que –como es sabido– no persigue habilitar una nueva instancia ordinaria para debatir cuestiones ajenas a la competencia federal de la Corte (Fallos: 323:1006).

En otro orden de ideas, entiendo que deben desestimarse los agravios en torno al aducido exceso de jurisdicción en que habría incurrido el *a quo*, al modificar el porcentaje de condena fijado por la Cámara pues, en mi concepto, el tribunal actuó dentro su competencia apelada, toda vez que tal decisión obedeció al planteo que en ese sentido le había realizado la Provincia de Jujuy cuando articuló el recurso de inconstitucionalidad de fs. 73/77. En efecto, la Provincia alegó en dicha oportunidad que "Sin dudas, existe en el fallo (de la Alzada) una contradicción que lo torna ininteligible, pues por una parte considera que la prueba producida para señalar que la velocidad con que circu-

laba la víctima es una de las tres causales principales de este accidente de tránsito, y por otro lado cuantifica tan solo en un 30% ese porcentaje de responsabilidad que le cupo a la víctima" (v. fs. 76 vta.).

En ese sentido, cabe recordar que los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos y dirimirlos según el derecho aplicable, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas pertinentes (v. doctrina de Fallos: 312:649; 313:924 y 321:2453). Además, 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 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).

Por último, también debe desestimarse, a mi juicio, el planteo vinculado con la distribución de la indemnización entre los hijos del causante, toda vez que dicho agravio, deducido en el recurso de inconstitucionalidad de la apelante a fs. 142/152, fue resuelto con autoridad de cosa juzgada por el *a quo* a fs. 298/300, donde se lo desestimó por haber sido presentado en forma extemporánea. Sobre el punto, el Tribunal ha destacado que el respeto por la cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro régimen constitucional y, por ello, no es susceptible de alteración ni aún por vía de la invocación de leyes de orden público, toda vez que la estabilidad de las sentencias, en la medida en que constituyen un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es también exigencia del orden público con jerarquía superior (Fallos: 301:762 y 302:143, entre otros).

En definitiva, estimo que, al no guardar los agravios de la apelante relación directa con las garantías constitucionales que se dicen afectadas, corresponde desestimar los recursos articulados.

– IV –

Por tanto, opino que corresponde desestimar las presentes quejas. Buenos Aires, 29 de marzo de 2004. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Recursos de hecho deducidos por María Rosa Grisolía de Snopek (R.356); María del Carmen García Peralta en representación de sus hijos menores J. P. y E. P. S. (R.343); María Gracia Rodríguez Rodríguez en representación de su hija menor M. T. S. (R.350); y María Mónica Snopek (R.355) en la causa Rodríguez Rodríguez, María Gracia por su hija menor S., M. T. y otros c/ Mulqui, Armando Félix; Segovia, Carlos Alberto y Estado provincial", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, al hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Estado local, eximió a éste de responsabilidad por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de Guillermo Eugenio Snopek, ocurrido cuando el vehículo que conducía embistió unos animales que se encontraban en la ruta, y modificó los porcentajes de distribución de culpas efectuado en la instancia anterior. Contra esta decisión, María Rosa Grisolía de Snopek –por sí, y en representación de su hijo T. A. S.–, María Mónica Snopek, María Gracia Rodríguez Rodríguez en representación de su hija menor M. T. S., y María del Carmen García Peralta en representación de sus hijos J. P. y E. P. S., dedujeron los recursos extraordinarios que, denegados dieron lugar a las quejas en examen. La defensora oficial ante esta Corte, en representación de los menores, adhirió parcialmente a tales presentaciones.

2°) Que el tribunal sostuvo que no se había probado que los funcionarios del Estado provincial encargados de la custodia de la víctima –en ese entonces gobernador de la Provincia de Jujuy– hubieran obrado con culpa o negligencia, ni que la provincia hubiese incurrido en una omisión reprochable en el cumplimiento de su deber de preservar la seguridad de la ruta. Dijo en cambio que debía atribuirse responsabilidad en la producción del siniestro a Armando Félix Mulqui dada su condición de dueño de los animales (conf. art. 1124 del Código Civil), pero no en la proporción del setenta por ciento que le había asignado

la cámara sino en un porcentaje menor, que determinó en el cincuenta por ciento.

3°) Que los agravios de los apelantes referentes a la modificación del porcentaje de culpas en beneficio del codemandado Mulqui, cuando éste no había recurrido la condena impuesta por la cámara, justifican la apertura de la instancia extraordinaria con sustento en la doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad de sentencias, toda vez que en este aspecto, el fallo impugnado traduce un exceso en el límite de la potestad jurisdiccional del tribunal con menoscabo de garantías consagradas en la Constitución Nacional (Fallos: 317:1333).

4°) Que, en efecto, el tratamiento del agravio expuesto en el recurso del Estado local ante la máxima instancia provincial, vinculado a la mayor culpa de la víctima en la producción de los hechos, resultaba innecesario ante la decisión de eximirlo de responsabilidad y significó, en definitiva, mejorar la posición del único condenado al pago de los daños quien, además, había consentido la sentencia de cámara. Consecuentemente, lo resuelto en este sentido por el *a quo*, vulnera las garantías constitucionales de la defensa en juicio y de la propiedad (arts. 18 y 17 de la Constitución Nacional), que han sido expresamente invocadas por la recurrente (Fallos: 319:3363).

5°) Que, con relación a los restantes agravios planteados, esta Corte comparte y hace suyos los términos de los dictámenes del señor Procurador Fiscal subrogante, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir –en lo pertinente–, en razón de brevedad.

Por ello, y con el alcance indicado, se hace lugar a las quejas, se declaran parcialmente procedentes los recursos extraordinarios y se deja sin efecto el fallo impugnado. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Reintégrense los depósitos de fs. 2 (R.356.XXXVII); de fs. 1 (R.343. XXXVII); de fs. 187 (R.350.XXXVII) y de fs. 3 (R.355. XXXVII). Notifíquese, agréguense las quejas al principal 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 parcial*).

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

Considerando:

1°) Los agravios de los recurrentes fundados en la responsabilidad del Estado provincial y los referentes a costas y honorarios e indemnizaciones otorgadas, deben desestimarse pues su tratamiento remite al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho local, ajenos por regla y por su naturaleza a la vía del art. 14 de la ley 48.

2°) En el mismo sentido, devienen improcedentes las impugnaciones referentes al exceso de jurisdicción en que habría incurrido el superior tribunal local al modificar el porcentaje de condena fijado, toda vez que respondió al planteo de la Provincia de Jujuy en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 73/77 de los autos principales). En efecto, el Estado provincial alegó una contradicción en la distribución de culpas por parte del tribunal de alzada pues no obstante considerar la decisiva incidencia de la conducta de la víctima en el accidente se le atribuyó sólo un 30% de responsabilidad.

3°) Habida cuenta de lo expuesto, los jueces de la causa actuaron dentro de su dependencia apelada, hubo oportunidad de defensa por parte de cada una de las partes en el proceso y, en consecuencia, no se observa violación alguna del derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se desestima la queja. Decláranse perdidos los depósitos de fs. 2 (R.356.XXXVII); de fs. 1 (R.343. XXXVII); de fs. 187 (R.350.XXXVII) y de fs. 3 (R.355.XXXVII). Notifíquense, devuélvanse los autos principales y, oportunamente archívense.

CARMEN M. ARGIBAY.

C. R. G.

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

Si los elementos de prueba reunidos hasta el momento resultan insuficientes para determinar la materialidad de los hechos denunciados y el encuadre típico y la eventual responsabilidad que pudiera caber en su comisión a algún integrante de la familia de quien aparece como aforado, la causa resulta ajena a la competencia originaria de la Corte, sin perjuicio de lo que pudiera resultar en el futuro como consecuencia del avance de las investigaciones.

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

El titular del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 15 declinó la competencia en favor de la originaria de V. E. para seguir investigando el delito de violación, presuntamente cometido en la residencia del Embajador de la República de Libia.

De los elementos reunidos en el expediente surgen indicios que permiten inferir la posible vinculación con el hecho de alguno de los hijos de ese representante extranjero, el que gozaría de inmunidad de jurisdicción conforme a lo normado por el artículo 37 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, aprobada por decreto-ley 7672/63, pues V. E. tiene establecido que los procesos en que son parte los miembros de la familia del agente diplomático que integran su casa, conciernen, en principio, a la jurisdicción originaria de la Corte (Fallos: 269:436; 284:28 y 310:749 y autos F. 1199, XXXIX, “Flores Muñoz, Ignacio Ricardo y otros s/ infracción ley 23.737” del 29 de abril de 2004).

Sobre la base de estas consideraciones, entiendo que el Tribunal es competente para conocer en forma originaria en este hecho, con arreglo a lo dispuesto por los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias (art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58).

Así lo postulo, pese a que la investigación se encuentra en una etapa preliminar, toda vez que cabe considerar que si continuara a cargo de la justicia ordinaria podría afectarse la delicadeza de las relaciones y el trato respetuoso que merecen las potencias extranjeras (Fallos: 310:567 y 322:1809).

Por lo demás, para el supuesto de confirmarse que el autor del hecho integra la familia de quien revestiría status diplomático, correspondería requerir por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación, al Estado por él representado, la conformidad exigida por el artículo 45 del la convención citada, para que pueda ser sometido a juicio. Buenos Aires, 29 de abril de 2005. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que en la presente, entre otros, se investiga la posible comisión de los delitos de violación, privación ilegal de la libertad y lesiones –arts. 119, 142 y 89, del Código Penal–, en perjuicio de C. R. G. y de M. M.

Que los elementos de prueba reunidos hasta el momento resultan insuficientes para determinar la materialidad de los hechos denunciados y, en su caso, el encuadre típico y la eventual responsabilidad que pudiera caber en su comisión a algún integrante de la familia de quien aparece como aforado. Sobre la base de lo expuesto y sin perjuicio de lo que pudiera resultar en el futuro como consecuencia del avance de las investigaciones, la presente causa resulta ajena a la competencia originaria de esta Corte.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara que esta causa no es de competencia originaria de la Corte por lo que corresponde

remitirla al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 15, donde tuvo origen. Hágase saber y cúmplase.

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

Denunciante: **C. R. G.**
Tribunal de origen: **Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 15.**

DELIA GRACIELA ATENCIO v. PROVINCIA DE TUCUMAN Y OTROS

LEY: Interpretación y aplicación.

Por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio de los jueces indagar lo que ellas dicen jurídicamente, y en esa interpretación no cabe prescindir de las palabras de la ley, pero tampoco atenerse rigurosamente a ellas cuando la interpretación razonable y sistemática así lo requiere, evitándose de este modo la aplicación mecánica de los preceptos formales en la medida que dicho proceder conduzca a un ciego ritualismo incompatible con el derecho de defensa.

JUICIO CIVIL.

Si bien es cierto que la prueba está sujeta a ciertas limitaciones, en cuanto a su forma y tiempo pues es exacto que de otro modo los juicios no tendrían fin, el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales pues no se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica, que es su norte.

JUICIO CIVIL.

Es propio de los jueces de la causa determinar si existe negligencia procesal sancionable de las partes así como disponer lo conducente para el respeto de la igualdad en la defensa de sus derechos, pero ni una ni otra consideración son bastantes para excluir de la solución a dar al caso, su visible fundamento de hecho, porque la renuncia consciente a la verdad es incompatible con el servicio de justicia.

HECHO NUEVO.

Si bien el certificado que se acompaña con el fin de acreditar la nueva lesión sufrida, como la invocación de esa circunstancia como hecho nuevo son de fecha posterior al plazo de cinco días corridos tras la notificación de la audiencia ordenada (art. 365 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), por tratarse de un juicio que tramita ante la instancia originaria de la Corte Suprema las partes no cuentan con la oportunidad procesal prevista por el art. 260, inc. 5°, párrafo b, del código mencionado, para hacer valer hechos como el invocado a fin de incorporarlos regularmente al proceso para su consideración y decisión por el órgano judicial en el momento de dictar la sentencia definitiva (art. 163, incs. 4° y 6°).

HECHO NUEVO.

Una interpretación sistemática de las normas procesales en juego que se adecue a las restricciones originadas por la instancia única originaria ante la Corte Suprema impone soslayar la restricción temporal establecida por el art. 365 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, máxime cuando el art. 163, inc. 6° igualmente autoriza al Tribunal a hacer mérito de circunstancias fácticas, y cuando, esencialmente, una decisión denegatoria frustraría garantías del demandante que cuentan con raigambre constitucional, en la medida en que quien invoca ser damnificado debería promover la reparación del nuevo daño que invocó mediante otra demanda, con la consecuente demora que la duplicación de actuaciones ocasionaría sin ninguna justificación, con desconocimiento de su derecho a obtener una decisión jurisdiccional en un tiempo razonable.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 264/265 la parte actora plantea la existencia de un hecho nuevo. Manifiesta que como consecuencia de las lesiones sufridas en el accidente ocurrido el 15 de diciembre de 2002 que dieron lugar a la pretensión resarcitoria contenida en la demanda, se le produjo también una cicatriz queloide en zona próxima a la axila derecha, dolorosa por tocar los nervios, que se convirtió en una enorme deformación de la piel a la par que le disminuyó la funcionalidad del brazo, secuelas que no existían al momento de entablar la demanda. Agrega que ello le produce, además, un daño estético que debe ser motivo de valoración en el momento de dictar sentencia.

Corrido el pertinente traslado, lo contestan la señora defensora general sustituta, las provincias de Tucumán y Catamarca, José Ramón Silva, Christian Ariel Cárdenes y Omar Ariel Vergara, que se oponen al planteo por las razones que –respectivamente– aducen a fs. 272, 274/275, 277, 284, 290 y 296.

2°) Que si bien es cierto que el art. 365 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que la alegación de un hecho nuevo podrá ser planteada hasta el quinto día de la notificación de la audiencia prevista por el art. 360 del mismo código, en las circunstancias singulares de este caso no corresponde aplicar ese límite temporal.

3°) Que este Tribunal ha decidido en reiterados precedentes que por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio de los jueces indagar lo que ellas dicen jurídicamente (Fallos: 310:933; 311:2751; 320:607; 322:752; 325:1731, entre muchos otros). En esa interpretación no cabe prescindir de las palabras de la ley, pero tampoco atenerse rigurosamente a ellas cuando la interpretación razonable y sistemática así lo requiere; evitándose de este modo la aplicación mecánica de los preceptos formales en la medida que dicho proceder conduzca a un ciego ritualismo incompatible con el derecho de defensa (Fallos: 320:607, cit.).

4°) Que, por otra parte, si bien es cierto que la prueba está sujeta a ciertas limitaciones, en cuanto a su forma y tiempo pues es exacto que de otro modo los juicios no tendrían fin, el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales pues, no se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica, que es su norte. Asimismo, cabe señalar –por vía de principio– que es propio de los jueces de la causa determinar si existe negligencia procesal sancionable de las partes así como disponer lo conducente para el respeto de la igualdad en la defensa de sus derechos. Pero ni una ni otra consideración son bastantes para excluir de la solución a dar al caso, su visible fundamento de hecho, porque la renuncia consciente a la verdad es incompatible con el servicio de justicia (Fallos: 238:550).

5°) Que con arreglo a los principios enunciados, cabe destacar que si bien tanto el certificado que se acompaña con el fin de acreditar la nueva lesión sufrida por la demandante, del 23 de agosto de 2005, como la invocación de esa circunstancia como hecho nuevo, del 29 de agosto, son de fecha posterior al plazo de cinco días corridos tras la

notificación de la audiencia ordenada a fs. 250 (ver fs. 251 vta. y 263), lo decisivo es que por tratarse de un juicio que tramita por ante esta instancia originaria, las partes no cuentan, por lo tanto, con la oportunidad procesal prevista por el art. 260, inc. 5°, párrafo b, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para hacer valer hechos como el invocado a fin de incorporarlos regularmente al proceso para su consideración y decisión por el órgano judicial en el momento de dictar la sentencia definitiva (art. 163, incs. 4° y 6° del ordenamiento procesal).

Por lo tanto, una interpretación sistemática de las normas procesales en juego que se adecue a las restricciones originadas por esta instancia única impone soslayar la restricción temporal establecida por el art. 365 antes citado, máxime cuando el art. 163, inc. 6°, igualmente autoriza al Tribunal a hacer mérito de circunstancias fácticas como la indicada; y cuando, esencialmente, una decisión denegatoria frustraría garantías del demandante que cuentan con raigambre constitucional, en la medida en que quien invoca ser damnificado debería promover la reparación del nuevo daño que invocó mediante otra demanda, con la consecuente demora que la duplicación de actuaciones ocasionaría sin ninguna justificación, con desconocimiento de su derecho a obtener una decisión jurisdiccional en un tiempo razonable, como lo asegura uno de los contenidos enunciados de la garantía constitucional de defensa en juicio.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar al hecho nuevo planteado por la actora a fs. 264/265. 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 — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Nombre de la actora: **Delia Graciela Atencio,** representada por los **Dres. Graciela Chehin de Eleas, Gabriel Terán y Alejandro José Bulacio.**
Nombre de los demandados: **Provincia de Tucumán – Dr. Adolfo Daniel Olmedo; Provincia de Catamarca – Dras. Adriana del Valle Monllau, María Eugenia Suárez y Graciela Beatriz Rodríguez**; **Omar Ariel Vergara; Christian Ariel Cárdenes y José Ramón Silva – Dres. Tomás Hugo Aibar y Ana Gabriela Bracamonte.**
Ministerios públicos: **Sra. Defensora General Sustituta Dra. Stella Maris Martínez.**

SILVIA OFELIA BAEZA v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

La concesión del beneficio de litigar sin gastos queda librada a la prudente apreciación judicial, en tanto los medios probatorios incorporados al incidente reúnan los requisitos suficientes para llevar al ánimo del juzgador la verosimilitud de las condiciones de pobreza alegada.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

A diferencia de los ordenamientos procesales derogados, el legislador ha omitido referencias tasadas sobre el concepto de pobreza, pues éste, por ser contingente y relativo, presenta insalvables dificultades para ser definido con un alcance genérico que abarque la totalidad de las diferentes circunstancias que puedan caracterizar a los distintos casos por resolver.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

El beneficio de litigar sin gastos encuentra sustento en dos garantías de raigambre constitucional: la de defensa en juicio y la de igualdad ante la ley (arts. 18 y 16 de la Constitución Nacional), habida cuenta de que por su intermedio se asegura el acceso a la administración de justicia no ya en términos formales, sino con un criterio que se adecua a la situación económica de los contendientes, pero no debe olvidarse que frente a los intereses del peticionario se hallan los de su contraria, tan respetables como los de aquél, los que podrían verse conculcados si a un limitado beneficio se lo transforma en indebido privilegio.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

La legitimación para solicitar el beneficio de litigar sin gastos corresponde tanto al actor como al demandado, ya que todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos, está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional, sea que actúe como acusador o como acusado, como demandante o demandado, concediéndose idénticas garantías a todos los que se encuentren en la misma situación ante un tribunal de justicia.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

No existen diferencias que justifiquen un tratamiento diverso de las facultades procesales entre los derechos en juego del actor y del demandado en el marco de una pretensión indemnizatoria de daños y perjuicios promovida por aquél contra éste, pues tanto se beneficia quien obtiene una condena de pago como el que se

libera de la misma obligación y tanto se perjudica el que es obligado a pagarla por un pronunciamiento condenatorio como el que no puede obtener su pago en razón de que la sentencia perseguida le denegó el reconocimiento de la obligación resarcitoria invocada.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

No hay diferencias de esencia entre la trascendencia que tiene para el demandante el reconocimiento de un derecho creditorio que se incorpora definitivamente a su patrimonio mediante un pronunciamiento en autoridad de cosa juzgada que hiciera lugar al reclamo, como la admisión de que ese supuesto derecho no existe en el caso de que la sentencia libere al demandado de toda obligación frente a quien invocó ser su acreedor, con igual tutela en la garantía de la propiedad reconocida por el art. 17 de la Ley Fundamental.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: Para resolver sobre el pedido de beneficio de litigar sin gastos efectuado a fs. 4/4 vta. por Eulogio E. Velardez.

Considerando:

1°) Que el codemandado Eulogio E. Velardez promueve este incidente a fin de que se le conceda el beneficio de litigar sin gastos previsto por los arts. 78 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en virtud de la imposibilidad económica de afrontar los gastos originados por la intervención que debe tomar ante la demanda promovida en su contra por Silvia Ofelia Baeza, que le reclama el resarcimiento de daños y perjuicios, como también lo hace contra la Provincia de Buenos Aires –Ministerio de Justicia y Seguridad y Policía de la Provincia de Buenos Aires– y Metrovías Sociedad Anónima (Subterráneos Línea B). El monto del reclamo asciende a la suma de $ 187.000.

2°) Que la concesión del beneficio de litigar sin gastos queda librada a la prudente apreciación judicial, en tanto los medios probatorios incorporados al incidente reúnan los requisitos suficientes para llevar

al ánimo del juzgador la verosimilitud de las condiciones de pobreza alegada (Fallos: 313:1015; 326:818).

En efecto, a diferencia de los ordenamientos procesales derogados, el legislador ha omitido referencias tasadas sobre el concepto de pobreza, pues éste, por ser contingente y relativo, presenta insalvables dificultades para ser definido con un alcance genérico que abarque la totalidad de las diferentes circunstancias que puedan caracterizar a los distintos casos por resolver. En suma, en cada situación concreta, el Tribunal deberá efectuar un examen particularizado a fin de determinar la carencia de recursos o la imposibilidad de obtenerlos de quien invoque el beneficio para afrontar las erogaciones que demande el proceso en cuestión.

3°) Que tal beneficio encuentra sustento en dos garantías de raigambre constitucional: la de defensa en juicio y la de igualdad ante la ley (arts. 18 y 16 de la Constitución Nacional). Ello es así, habida cuenta de que por su intermedio se asegura el acceso a la administración de justicia no ya en términos formales, sino con un criterio que se adecua a la situación económica de los contendientes. Empero, no debe olvidarse que frente a los intereses del peticionario se hallan los de su contraria, tan respetables como los de aquél, los que podrían verse conculcados si a un limitado beneficio se lo transforma en indebido privilegio (Fallos: 311:1372, considerando 2°).

4°) Que la legitimación para solicitar el beneficio de litigar sin gastos en estudio corresponde tanto al actor como al demandado. Ello es así de conformidad con reconocida jurisprudencia de la Corte, con arreglo a la cual todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos, está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional, sea que actúe como acusador o acusado, como demandante o demandado, concediéndose idénticas garantías a todos los que se encuentren en la misma situación ante un tribunal de justicia, salvo la presencia de algún supuesto de excepción, que no se verifica en el *sub lite*, como el examinado por esta Corte en Fallos: 320:2145 sobre la base de que los sujetos procesales intervenían en la causa con finalidades esencialmente diversas.

Concordemente, el art. 8°.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé, al regular las garantías judiciales, que "**toda** persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías..., o para la

determinación de sus derechos y obligaciones en el orden **civil**...” (énfasis agregado).

De ahí pues, que no existen diferencias que justifiquen un tratamiento diverso de las facultades procesales entre los derechos en juego del actor y del demandado en el marco de una pretensión indemnizatoria de daños y perjuicios promovida por aquél contra éste, pues tanto se beneficia quien obtiene una condena de pago como el que se libera de la misma obligación y tanto se perjudica el que es obligado a pagarla por un pronunciamiento condenatorio como el que no puede obtener su pago en razón de que la sentencia perseguida le denegó el reconocimiento de la obligación resarcitoria invocada. No hay diferencias de esencia entre la trascendencia que tiene para el demandante el reconocimiento de un derecho creditorio que se incorpora definitivamente a su patrimonio mediante un pronunciamiento en autoridad de cosa juzgada que hiciera lugar al reclamo, como la admisión de que ese supuesto derecho no existe en el caso de que la sentencia libere al demandado de toda obligación frente a quien invocó ser su acreedor, con igual tutela en la garantía de la propiedad reconocida por el art. 17 de la Ley Fundamental.

5°) Que los elementos de prueba agregados en autos resultan suficientes para el otorgamiento del beneficio con el alcance que después se precisará.

De las declaraciones testificales obrantes a fs. 1, 2 y 3 surge que el señor Velardez vive junto con su esposa y sus cuatro hijos, en un inmueble que le fue dado en préstamo por una persona conocida con el fin de tenerlo bajo su cuidado. Que el único ingreso que cuenta el grupo familiar es la remuneración que el señor Velardez percibe por su trabajo como suboficial de la Policía de la Provincia de Buenos Aires.

A fs. 15/17, 18/21 y 49/50, respectivamente, obran agregados las contestaciones de los oficios dirigidos a los Registros de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal y de la Provincia de Buenos Aires, y al Registro de la Propiedad Automotor, de los que surge que el actor no posee bienes de esa naturaleza registrados a su nombre.

A fs. 45 obran agregados los recibos de haberes del solicitante de la franquicia, de los que se desprende que la remuneración mensual de Eulogio Velardez asciende a la suma de $ 1.858,51.

6°) Que la reseña que antecede lleva a concluir que las pruebas aportadas son elementos suficientes para considerar que el codemandado se encuentra comprendido en la situación descripta en el considerando 2°, mas si se parte de la base de que por su condición de parte demandada la tasa de justicia no se encuentra entre los gastos que –a diferencia del actor– le exige afrontar su participación en el proceso (ley 23.898, art. 9°) y que, por ende, esa circunstancia lo exime de la erogación de mayor cuantía, parece apropiado en orden a una razonable previsión sobre la magnitud del resto de las erogaciones que le exigirá litigar hasta el momento del fallo y del monto de sus ingresos, concederle la franquicia pedida en un cincuenta por ciento.

Por ello, y dada la conformidad del representante del Fisco a fs. 54, se resuelve: Conceder parcialmente a Eulogio Ernesto Velardez el beneficio de litigar sin gastos, según el alcance indicado en el considerando 6°. Notifíquese.

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

Beneficio de litigar sin gastos presentado por Eulogio Ernesto Velardez, patrocinado por **los Dres. Rubén A. Melazo y Daniel E. Schenone.**
Nombre de las demandadas: **Provincia de Buenos Aires –Ministerio de Justicia y Seguridad y Policía de la Provincia de Buenos Aires–, Eulogio Velardez y Metrovías Sociedad Anónima (Subterráneos Línea B).**

NORMA ROSA SANCHEZ v. NACION ARGENTINA y OTRO

ACLARATORIA.

Corresponde hacer lugar al recurso de aclaratoria y ordenar a la Provincia de Buenos Aires y al Estado Nacional que provean a la actora los fondos, insumos y medicamentos que resulten necesarios para efectuar el tratamiento de rehabilitación si en la anterior sentencia del Tribunal no se tomó la decisión expresa, positiva y precisa al respecto que exige el art. 163, inc. 6° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la parte actora interpone recurso de aclaratoria contra la sentencia de fecha 20 de diciembre de 2005, pues sostiene que se ha omitido resolver sobre el pedido de la provisión de fondos, insumos y medicamentos que resulten necesarios para el tratamiento de la rehabilitación correspondiente a la intervención quirúrgica cuya realización integró el objeto del amparo.

Que le asiste razón a la peticionaria, pues tal como se desprende del escrito de demanda la actora solicitó no sólo la provisión de los elementos indispensables para la intervención quirúrgica que –a raíz de la medida cautelar dictada a fs. 307/308– se llevó a cabo con antelación al pronunciamiento, sino que también demandó todos aquellos que fueran necesarios para la rehabilitación sobreviniente (fs. 294 vta., punto d) sin que en la sentencia de fs. 374/382 se haya tomado la decisión expresa, positiva y precisa al respecto que exige el art. 163, inc. 6°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por lo que con arreglo a lo dispuesto en el art. 166, inc. 2°, del ordenamiento citado, corresponde subsanar la omisión en que se incurrió.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar al recurso de aclaratoria interpuesto y, en consecuencia, ampliar la sentencia del 20 de diciembre de 2005, ordenando a la Provincia de Buenos Aires y al Estado Nacional que provean a la actora los fondos, insumos y medicamentos que resulten necesarios para efectuar el tratamiento de rehabilitación con arreglo a lo dispuesto en los considerandos precedentes. Notifíquese.

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: **Norma Rosa Sánchez – Dr. Gustavo Dario Tcharikian.**

UNION INDUSTRIALES DE QUILMES V. NACION ARGENTINA Y OTROS

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

Corresponde declarar operada la caducidad de la instancia, con costas, si desde la última actuación del Tribunal que tuvo por efecto impulsar el procedimiento han transcurrido más de seis meses (art. 316 y 73 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES.

Al no surgir de la pretensión expuesta en la demanda el monto del resarcimiento perseguido o que el daño pueda ser objeto de una apreciación pecuniaria sobre bases objetivas suficientes, la regulación de los honorarios debe practicarse conforme a las pautas señaladas por el art. 6° de la ley 21.839.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que toda vez que desde la última actuación del Tribunal que tuvo por efecto impulsar el procedimiento cumplida el 8 de mayo de 2003 –fs. 75–; han transcurrido más de seis meses, declárase operada la caducidad de la instancia, con costas a cargo de la parte actora (arts. 316 y 73 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

2°) Que a fs. 77/78 los doctores Fernando Antonio Oyuela (h) y Alejandro Máximo Oyuela solicitan, con fundamento en lo dispuesto por el art. 48 de la ley 21.839, que se regulen sus honorarios y estiman la base económica sobre la que debe practicarse.

3°) Que dicha presentación impone la necesidad de precisar si el presente proceso tiene un contenido económico determinado, o si por el contrario resultan de aplicación las pautas establecidas por el art. 6° de la ley 21.839.

4°) Que a fs. 6 la Unión Industriales de Quilmes promovió demanda contra el Estado Nacional (Ministerio de Defensa y Ejército Argentino), contra la Provincia de Buenos Aires y contra la Municipalidad de Quilmes, a fin de interrumpir la prescripción o cualquier plazo de caducidad en curso y obtener el pago de una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la explotación de unas minas de tercera categoría (canteras de tosca) existentes en el predio del ex batallón de Arsenales Domingo Viejobueno, del que es titular, ubicado en el km 10.500 del camino General Belgrano de Bernal, partido de Quilmes, Provincia de Buenos Aires. En el punto III de ese escrito afirmó que, en oportunidad de ampliar la demanda, describiría todas las circunstancias de hecho y de derecho en que se sustenta la pretensión; precisaría los rubros objeto de reclamo y estimaría sus montos en aquellos ítems que fuere posible hacerlo y que no estuvieran sujetos a la prueba a producirse.

5°) Que, en consecuencia, al no surgir de la pretensión expuesta en la demanda el monto del resarcimiento perseguido o que el daño pueda ser objeto de una apreciación pecuniaria sobre bases objetivas suficientes, la regulación de los honorarios debe practicarse conforme a las pautas señaladas por el art. 6° de la ley 21.839 (conf. causa F.531. XVIII "Fojo, José Luis y otros c/ Estado Nacional y Provincia de San Juan s/ daños y perjuicios", sentencia del 2 de diciembre de 1993).

Por ello se resuelve: I.– Declarar operada la caducidad de la instancia, con costas a la actora y II.– Regular los honorarios de los doctores Fernando Antonio Oyuela (h) y Alejandro Máximo Oyuela, en conjunto, por la dirección letrada y representación de la actora en la suma de tres mil pesos ($ 3.000) (arts. 6, incs. b, c y d; 9, 37 y 38 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 los profesionales. Notifíquese.

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

K. P. O.

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

En los casos en que ha existido privación ilegítima de la libertad en más de una jurisdicción y en alguna de ella 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:

La presente contienda negativa de competencia finalmente trabada entre los titulares del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 8 y del Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa en la que se investiga la denuncia formulada por K. P. O.

Relató la denunciante que a fines del mes de diciembre del año 2002, en cercanías de su domicilio, un hombre ingresó violentamente a su automóvil obligándola, bajo amenazas, a desplazarse al asiento del acompañante, luego tomó su conducción y emprendió la marcha desde esta ciudad con destino a la Provincia de Buenos Aires, donde finalmente, tras haber sido abusada sexualmente por su captor y despojada de sus efectos personales y de su vehículo, fue liberada.

El magistrado nacional, que previno, luego de disponer la falta de mérito respecto del imputado (fs. 332/33), declinó su competencia en favor de la justicia local, ámbito donde se habría desarrollado el delito más grave (fs. 347/348).

El juez provincial, por su parte, no aceptó el planteo por prematuro en tanto no se habría determinado, con claridad, el lugar donde ocurrieron los hechos materia de investigación (fs. 355/356).

Devueltas las actuaciones al tribunal de origen, su titular, mantuvo el criterio adoptado y, en esta oportunidad, agregó que de los dichos

de la denunciante surge que el lugar donde habría sido sometida sexualmente se encuentra a pocas cuadras de la intersección de la calle Lacarra y la autopista Richeri en la localidad de La Matanza. Citó, además, jurisprudencia de la Corte en apoyo de su postura (fs. 362/363).

Así quedó trabada esta contienda.

En mi opinión, y sin perjuicio de la provisoriedad de la adecuación típica efectuada en esta etapa del proceso sobre los hechos investigados y de la que en definitiva recaiga sobre ellos, la solución de este conflicto debe regirse por la aplicación del principio de territorialidad (Fallos: 265:323 y 324:2355, entre otros), ya que, como bien lo plantea el juez nacional, en los casos en que ha existido privación ilegítima de la libertad en más de una jurisdicción y en alguna de ella 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).

Por aplicación de estos principios, y habida cuenta que de los dichos de la denunciante –sobre la base de los cuales me expediré para dirimir el conflicto (Fallos: 308:213; 1786 y 317:223)– se desprende que habría sido abusada sexualmente en jurisdicción provincial, donde, luego de ser liberada, el imputado huyó con sus pertenencias a bordo de su automóvil y, además, fue hallado este último (fs. 63/73), estimo que corresponde declarar la competencia de la justicia local para continuar con el tramite de las actuaciones. Buenos Aires, 24 de agosto del año 2005. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2005.

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 intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judi-

cial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 8.

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

RICARDO ALBERTO TUFANO

LIBERTAD.

En nuestro sistema constitucional resulta inconcebible que una persona sea restringida en su libertad sino en virtud de resolución adoptada por los jueces designados por la ley, y en los procesos donde se plantea una internación psiquiátrica involuntaria o coactiva, es esencial el respeto a la regla del debido proceso en resguardo de los derechos fundamentales de las personas sometidas a aquélla.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Principios generales.

La regla del debido proceso contenida en el art. 8°, párrafo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe, con mayor razón, ser observada en los procesos en los que se plantea una internación psiquiátrica coactiva en virtud del estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el cual se encuentran frecuentemente quienes son sometidos a tratamientos de esta índole, erigiéndose por ende, como esencial el control por parte de los magistrados de las condiciones en que aquélla se desarrolla.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del domicilio de las partes.

El hecho de que el juez que conoce en el trámite de internación se encuentre en el mismo lugar que el establecimiento donde habita el eventual incapaz, en primer término, coadyuva al contacto directo y personal del órgano judicial con el afectado por la medida y además, favorece la concentración en ese marco de todas las diligencias médicas destinadas a determinar su estado de salud y finalmente propende a eliminar trámites procesales superfluos u onerosos y la prolongación excesiva de los plazos en la adopción de decisiones vinculadas a la libertad am-

bulatoria del individuo, aspectos todos ellos vinculados a los principios de inmediatez y economía procesal.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del domicilio de las partes.

En atención a lo normado por los arts. 5° incs. 8° y 12, 235 segunda parte del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el juez del lugar donde se encuentre el centro de internación es el más indicado para adoptar las medidas urgentes necesarias para dar legalidad y controlar las condiciones en que el tratamiento se desarrolla, sin perjuicio de que resuelva declarar su incompetencia o, en su caso, requiera la intervención del juez del domicilio del causante a los fines previstos en el art. 5°, inc. 8°, segundo párrafo, del código mencionado, si así correspondiere.

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

Los titulares del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 10 (fs. 15/16) como del Tribunal de Familia N° 2, del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires (fs. 22/22 vta.) se declararon incompetentes para entender en la presente causa. En tal situación quedó planteado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a V.E. en los términos del art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58.

Dicha contienda, guarda sustancial analogía con la considerada por el Tribunal en autos: Competencia N° 619.XXII "Caimi, José Antonio s/ internación", sentencia de fecha 22 de agosto de 1989 (Fallos: 312:1373) y en su sentencia de fecha 18 de junio de 1995, *in re* Competencia N° 35.XXX "Camino, Miguel Angel s/ internación", a cuyos fundamentos me remito en razón de brevedad.

Por ello, teniendo en cuenta que el presunto incapaz se encuentra internado en la localidad de City Bell, Provincia de Buenos Aires (fs. 11), opino que corresponde dirimir la contienda planteada disponiendo que compete al Tribunal de Familia N° 2 de La Plata, seguir conociendo en el juicio. Buenos Aires, 31 de diciembre de 2004. *Felipe Daniel Obarrio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que tanto la titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 10 como los integrantes del Tribunal Colegiado de Instancia Unica del Fuero de Familia N° 2 del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires, se declararon incompetentes para entender en estas actuaciones, quedando trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a esta Corte, según lo prescripto por el art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58.

2°) Que la señora jueza nacional que previno destacó que en el *sub lite* no se ha iniciado un proceso de insania en los términos del art. 141 del Código Civil, sino que se trata de un control de internación, encontrándose el causante alojado en un establecimiento ubicado en la localidad de City Bell, Provincia de Buenos Aires. En este sentido, sostuvo que en procesos como el de autos "cabe atenerse a la residencia que deriva de la internación en virtud de lo dispuesto en el art. 5°, inc. 8°, segundo párrafo, del Código Procesal, resultando competente el juez con jurisdicción en el lugar donde se hace efectiva (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 22 de agosto de 1989 en autos: "C. J. A. s/ internación", Competencia N° 619.XXII –Fallos: 312:1373–) (fs. 15 vta.). Agregó que "el decreto-ley 7967/72 'internación y externación de dementes', modificado por el artículo 9 de la ley 11.453 de la Pcia. de Bs. As., dispone la obligación de comunicar la internación al tribunal o juez pertinente, esto es, el del lugar en que es producida la internación, quien deberá continuar interviniendo en el trámite y expedirse confirmando o revocando la internación". Por ello, se declaró incompetente y ordenó la remisión de la causa "al Tribunal que en turno corresponda a la jurisdicción donde se encuentra alojado el causante" (fs. 16) para que continuase su trámite. Por su parte, el Tribunal Colegiado de Instancia Unica del Fuero de Familia N° 2 de la ciudad de La Plata se declaró igualmente incompetente con fundamento en lo resuelto por esta Corte en los autos "Souto, Jesús s/ art. 482 Cód. Civil" (Fallos: 323:2024) y "Aliaga, Juan Carlos s/ cumplimiento ley 22.914, art. 1° inc. d" (Competencia N° 492.XXXIV, pronunciamiento del 12 de noviembre de 1998), al entender que debía conocer el juez que había prevenido en estas actuaciones.

3°) Que, de los antecedentes obrantes en el expediente, surge que no hubo en esta causa decreto fundado de internación (involuntaria) ni control sobre su legalidad ni respecto a las condiciones de aquélla. En efecto, el 4 de mayo de 2004 se presentó en la Defensoría de Menores e Incapaces N° 2 el señor Jorge Luis Iannicelli, oportunidad en la que manifestó que su sobrino Ricardo Alberto Tufano (de 20 años de edad y quien se domiciliaba con su madre en Capital Federal, según lo expresó el compareciente) consumía drogas (fs. 2), lo que motivó la solicitud del señor defensor público de menores en turno de Capital Federal a la justicia nacional en lo civil, a los efectos de que los señores médicos forenses revisaran a Ricardo Alberto Tufano y se expidiesen sobre su estado de salud físico y psíquico como así también respecto de la necesidad de internación o tratamiento adecuado para su afección (fs. 3), ordenando la titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 10 el correspondiente pase de los autos al Cuerpo Médico Forense a dicho fin (fs. 4).

Los profesionales médicos concluyeron que Ricardo Alberto Tufano presentaba un trastorno psíquico por abuso de sustancias psicoactivas, recomendando, en consecuencia, su internación para su mayor protección, estabilización del cuadro y comienzo de adecuado tratamiento (fs. 6/7), informando la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y Lucha contra el Narcotráfico al defensor público que Ricardo Alberto Tufano había sido derivado en tratamiento de internación al programa “Darse Cuenta”, en una institución con sede en City Bell, Provincia de Buenos Aires (fs. 11), suscitándose con posterioridad la contienda de competencia a resolver por este Tribunal.

4°) Que en nuestro sistema constitucional resulta inconcebible que una persona sea restringida en su libertad sino en virtud de resolución adoptada por los jueces designados por la ley (conf. Fallos: 139:154). Concretamente, el art. 482, párrafos 2° y 3° del Código Civil prevé, en relación a las personas que por padecer enfermedades mentales, o ser alcoholistas crónicos o toxicómanos pudieren dañar su salud o la de terceros o afectaren la tranquilidad pública, la facultad de las autoridades policiales de disponer su internación compulsiva, dando inmediata cuenta al juez, contemplándose además la posibilidad de que aquélla sea solicitada por las personas enumeradas en el art. 144 del mencionado cuerpo normativo, la que será ordenada por el juez previa información sumaria, designándose “un defensor especial para asegurar que la internación no se prolongue más de lo indispensable y aun

evitarla, si pueden prestarle debida asistencia las personas obligadas a la prestación de alimentos"; ello es así en razón del carácter cautelar, provisional o preventiva de dicha detención.

En efecto, en los procesos donde se plantea una internación psiquiátrica involuntaria o coactiva, es esencial el respeto a la regla del debido proceso en resguardo de los derechos fundamentales de las personas sometidas a aquélla. El art. 8, párrafo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prescribe que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que el debido proceso se refiere al "conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier [...] acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros – Excepciones preliminares, sentencia del 2 de febrero de 2001 [Serie C No. 72, párr. 124]; Caso Baruch Ivcher Bronstein vs. Perú – interpretación de la sentencia de fondo (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 6 de febrero de 2001 [Serie C No. 74, párr. 102]; Caso del Tribunal Constitucional Aguirre Roca, Rey Terry y Revorero Marsano vs. Perú, sentencia de 31 de enero de 2001 [Serie C No. 71, párr. 69]; Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, opinión consultiva OC–9/87 de 6 de octubre de 1987 [Serie A No. 9, párr. 27]).

Estas reglas deben, con mayor razón, ser observadas en los procesos en los que se plantea una internación psiquiátrica coactiva en virtud del estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el cual se encuentran frecuentemente quienes son sometidos a tratamientos de esta índole, erigiéndose por ende, como esencial el control por parte de los magistrados de las condiciones en que aquélla se desarrolla.

5°) Que, en este orden de ideas, es menester agregar que tanto los "*Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de salud mental*" (resolución 46/119 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento A/46/49 –1991– N° 49 anexo en 188-192, documento de las Naciones Unidas), tomados en cuenta como fundamento en el caso "Víctor Rosario Congo v. Ecuador" (Informe 63/99 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso 11.427, Ecuador, del 13 de abril de 1999, párr. 54) precisan el estatuto básico de los derechos y garantías procesales de las personas presuntamente afectadas por trastornos mentales, enunciándose, entre otros, la designación de un defensor para que lo asista y represente, la obtención de un dictamen independiente sobre la posible enfermedad mental, previéndose la posibilidad de detención –la que se desarrollará por un período breve y en tanto sea la opción menos restrictiva– cuando exista un riesgo grave de daño inmediato o inminente para esa persona o para terceros. En todos los casos, los motivos de la admisión y la retención se comunicarán sin tardanza al paciente y al órgano de revisión (Principio 16, admisión involuntaria), quien deberá examinar a la persona "lo antes posible", decisión que podrá ser apelada ante un tribunal superior (Principio 17, órgano de revisión).

De manera coincidente, la audiencia inmediata con el presunto enfermo –personalmente o, en su caso, mediante alguna forma de representación– ha sido doctrina mantenida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en virtud del derecho de aquél al respeto de las garantías fundamentales del procedimiento (caso *Winterwerp v. The Netherlands*, pronunciamiento del 24 de octubre de 1979, serie A, núm. 33 –6301/73–; sobre este tema: L.O. Gostin and L. Gable, *The Human Rights of Persons with Mental Disabilities: A Global Perspective on the Application of Human Rights Principles to Mental Health, 63 Maryland Law Review* (2004); L.O. Gostin, *Human Rights of Persons with Mental Disabilities: The ECHR*, 23 International Journal of Law and Psychiatry (2000); O. Lewis, *Protecting the rights of people with mental disabilities*: the ECHR, European Journal of Health Law 9 (4) –2002–).

A su vez, la Corte Europea ha establecido que, independientemente de la complejidad –por su naturaleza médica– de estos casos de internación, las autoridades nacionales tienen la obligación sin demo-

ra de revisar su legalidad, debiendo organizarse el sistema judicial –o el correspondiente– de tal forma que esta revisión se de en intervalos periódicos, razonables, con fundamento en que la demora en realizarla no sólo extiende la duración de la detención sino que puede dar lugar a evaluaciones psiquiátricas equivocadas que no correspondan a la actual situación mental de la persona. (Caso X. v. United Kingdom (art. 50) –7215/75 –1982– ECHR 8 – 18 october 1982 y en L.O. Gostin y L. Gable, "The Human Rights of Persons with Mental Disabilities: A Global Perspective on the Application of Human Rights Principles to Mental Health", Maryland Law Review 63 [2004] 64–65).

6°) Que, resulta de plena aplicación al *sub lite*, lo dictaminado por el señor Procurador en los autos caratulados "Caimi, José Antonio s/ internación" (Competencia N° 619. XXII) –Fallos: 312:1373– al sostener que el hecho de que el juez que conoce en el trámite de internación se encuentre en el mismo lugar que el establecimiento donde habita el eventual incapaz, en primer término, coadyuva al contacto directo y personal del órgano judicial con el afectado por la medida. Además, favorece la concentración en ese marco de todas las diligencias médicas destinadas a determinar su estado de salud, y finalmente propende a eliminar trámites procesales superfluos u onerosos y la prolongación excesiva de los plazos en la adopción de decisiones vinculadas a la libertad ambulatoria del individuo, aspectos todos ellos vinculados a los principios de inmediatez y economía procesal" (capítulo II, párrafo cuarto del referido dictamen).

7°) Que, en virtud de lo expuesto y en atención a lo normado por los arts. 5° incs. 8° y 12; 235 segunda parte del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, llevan a concluir que el juez del lugar donde se encuentre el centro de internación es el más indicado para adoptar las medidas urgentes necesarias para dar legalidad y controlar las condiciones en que el tratamiento de internación se desarrolla, sin perjuicio de que resuelva declarar su incompetencia o, en su caso, requiera la intervención del juez del domicilio del causante a los fines previstos en el art. 5°, inc 8°, segundo párrafo, del código de rito, si así correspondiere. En efecto, la debida tutela de los derechos esenciales de la persona sometida al tipo de proceso como el de autos, impone al juez del lugar de la internación forzosa la obligación de tomar las medidas urgentes que aquélla requiera. En consecuencia, en el supuesto de suscitarse una contienda de competencia entre magistrados, el deber de aquél no cesa hasta tanto el conflicto no sea resuelto, o bien –según sea el caso– hasta que el juez del domicilio del causante asuma

su competencia, si ello correspondiese. Lo contrario, esto es, aceptar que la internación sin orden judicial y el mantenimiento de esa situación irregular sin control periódico alguno durante la tramitación de los conflictos que de esta índole pudieran plantearse, no significa otra cosa que convalidar la violación del estatuto básico de los derechos fundamentales de las personas con padecimientos –reales o presuntos– como los enunciados en el art. 482, párrafos 2° y 3° del Código Civil, tornándose así ilusorio el contenido de los principios constitucionales de la tutela judicial efectiva y del debido proceso.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara que, en el caso, resulta competente para conocer en las actuaciones –con arreglo a los términos del considerando 7° del presente– el Tribunal Colegiado de Instancia Unica del Fuero de Familia N° 2 del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber lo decidido al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 10.

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

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTE DOCTORA
DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO, DE LOS SEÑORES MINISTROS
DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Tribunal Colegiado de Instancia Unica del Fuero de Familia N° 2 del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 10.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — CARMEN M. ARGIBAY.

EMBAJADA ALEMANA

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Prevención en la causa.

Al resultar de las constancias del incidente que la conducta a investigar estaría compuesta por una multiplicidad de aportes convergentes realizados por los miembros de la agrupación ilícita, con una única finalidad perversa –intercambio de pornografía infantil a través de internet–, razones de economía procesal y mejor administración de justicia aconsejan que sea un mismo tribunal el que entienda en todos los hechos y, en atención a lo avanzado de la investigación practicada por la División Informática de Policía Federal corresponde declarar la competencia de la justicia nacional para seguir con el trámite de las actuaciones.
–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° 30 y el Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa instruida por infracción al artículo 128 del Código Penal.

Reconoce como antecedente la información remitida por la Embajada Alemana, a la Policía Federal Argentina, sobre la investigación realizada en ese país, en la que se descubrió la existencia de comunidades cerradas de usuarios de “internet” que intercambian, distribuyen o divulgan imágenes de pornografía infantil.

Luego de realizar numerosas diligencias instructorias tendientes a identificar a los que accedían a esos círculos mediante conexiones realizadas desde nuestro país, la justicia nacional se declaró parcialmente incompetente, para seguir investigando respecto de aquéllos que ingresaban a la red desde domicilios ubicados en extraña jurisdicción (fs. 505/507).

Por su parte, el magistrado de San Isidro, localidad donde estaba instalada una terminal por la que se accedería a la agrupación, recha-

zó el planteo por prematuro. Sostuvo, en este sentido, que no estaría acreditado que desde ese lugar se cometiera delito alguno. Asimismo consideró, en apoyo de su resolución, que desdoblar la investigación entorpecería el éxito de la pesquisa que lleva a cabo la Policía Federal (fs. 515/517).

Con la insistencia del juzgado de origen, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 521/524).

Al resultar de las constancias del incidente que la conducta a investigar estaría compuesta por una multiplicidad de aportes convergentes realizados por los miembros de la agrupación ilícita, con una única finalidad perversa (ver fs. 60/63 y 277/281), estimo que razones de economía procesal y mejor administración de justicia aconsejan que sea un mismo tribunal el que entienda en todos los hechos.

Por lo expuesto y en atención a lo avanzado de la investigación practicada por la División Informática de Policía Federal en esta sede, opino que corresponde declarar la competencia de la justicia nacional para seguir con el trámite de las actuaciones. Buenos Aires, 21 de octubre de 2005. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2005.

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° 30, 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.

MARIA GRACIELA CALDERAN v. ANSeS

JUBILACION Y PENSION.

Corresponde confirmar la sentencia que reconoció el derecho de la actora al beneficio de pensión si del cómputo ilustrativo efectuado en las actuaciones administrativas surge que el causante había excedido el mínimo de años de servicios con aportes exigidos por la ley 24.241 para acceder a la jubilación ordinaria, por lo que la peticionaria se encontraba en condiciones de obtener el beneficio de pensión en los términos del art. 1°, inc. 1, segundo párrafo, del decreto 136/97.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2005.

Vistos los autos: "Calderán, María Graciela c/ ANSeS s/ pensiones".

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el fallo de la instancia anterior que había reconocido el derecho de la actora al beneficio de pensión, la demandada dedujo recurso ordinario de apelación, que fue concedido.

2°) Que a tal efecto, la alzada ponderó que el causante registraba 18 meses de servicios con aportes dentro de los 36 meses anteriores al deceso, por lo que la titular tenía derecho a percibir el beneficio de pensión solicitado en los términos del decreto 136/97, que modificó el decreto 1120/94, reglamentario del art. 95 de la ley 24.241. Consideró que aquella norma –introducida como hecho nuevo por la interesada– era aplicable porque había sido sancionada con el fin de corregir situaciones de injusticia y de ampliar los derechos de potenciales beneficiarios que se hallaban en situaciones similares a la del *de cujus*.

3°) Que los agravios de la demandada, después de reproducir lo dispuesto en las sucesivas normas reglamentarias del art. 95 de la ley 24.241, se basan en que el causante había abonado algunas de las cotizaciones fuera del mes calendario correspondiente a su vencimien-

to, por lo que no reunía los requisitos legales necesarios para el reconocimiento del amparo previsional.

4°) Que tal circunstancia no obsta al derecho aceptado, ya que surge del cómputo ilustrativo efectuado en las actuaciones administrativas que el causante había excedido el mínimo de años de servicios con aportes exigidos por la ley 24.241 para acceder a la jubilación ordinaria, por lo que la peticionaria se encontraba en condiciones de obtener el beneficio de pensión en los términos del art. 1°, inc. 1, segundo párrafo, del decreto 136/97, aspecto que lleva a confirmar lo resuelto por la sentencia apelada (fs. 68 del expediente administrativo).

Por ello, se declara procedente el recurso ordinario y se confirma la sentencia apelada con el alcance que surge de los considerandos que anteceden. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **la Administración Nacional de la Seguridad Social**, representada por la Dra. **Liliana Beatriz Polti.**
Traslado contestado por **María Graciela Calderán,** representada por la Dra. **Elisa Noemí Romano.**
Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Jugado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 10.**

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 2005

NOVIEMBRE-DICIEMBRE

GARANTIA DE IMPARCIALIDAD. COMPETENCIA DE LAS CAMARAS FEDERALES DE APELACIONES.

– N° 23 –

En Buenos Aires, a los un día del mes de noviembre del año dos mil cinco, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

1°) Que mediante el pronunciamiento dictado el pasado 17 de mayo de 2005 en la causa L. 486. XXXVI "Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones – arts. 104 y 89 del Código Penal –causa N° 3221–" (Fallos: 328:1491), esta Corte ha tenido oportunidad de precisar el alcance de la garantía del juez imparcial en el marco de un proceso penal, reconocida como un derecho implícito en la forma republicana de gobierno y, por otro lado, derivada de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio (arts. 33 y 18, respectivamente, de la Constitución Nacional), además de haber sido consagrada expresamente en diversos tratados incorporados a la Ley Suprema por su art. 75, inc. 22.

Con arreglo a lo decidido en dicho asunto se ha definido un nuevo contorno de la cláusula examinada, al incorporar con rango de Ley Fundamental el principio con arreglo al cual no satisfacen el estándar mínimo en materia de imparcialidad del tribunal las reglas procesales que autorizan un procedimiento en el cual el juez que, en una primera etapa, tuvo a su cargo la investigación preparatoria sobre los hechos sometidos a su conocimiento, la producción de pruebas y la resolución –de inequívoca naturaleza incriminadora– sobre la eficacia de los elementos reunidos durante dicha instrucción para sostener los cargos inicialmente formulados al imputado; y que, además, aquellas disposiciones ordenen que ese mismo magistrado sea también quien juzgue, en definitiva, sobre la responsabilidad penal de aquél.

2°) Que los fundamentos que sostienen esa conclusión y el carácter del contenido reconocido a la garantía de imparcialidad en cuanto postula la objetividad de la jurisdicción, como fue enfatizado en el pronunciamiento, extienden el impedimento constitucional para condenar o absolver al órgano que por constituir el tribunal de alzada del magistrado a cargo de la instrucción, tenía entre sus competencias la de revisar la legalidad de las medidas tomadas u ordenadas por el juez que llevó a cabo la investigación previa al debate.

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, pues como fue subrayado en el fallo al remitir a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal (cons. 17 del voto mayoritario; cons. 32 del voto del Juez Petracchi; cons. 6° del voto de los Jueces Belluscio y Argibay) no puede cumplir tal atribución "quien haya intervenido anteriormente, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia de la misma causa" .

3°) Que frente a las consecuencias que inmediatamente derivan de la doctrina establecida sobre la constitucionalidad de ciertas reglas que prevé el sistema de juzgamiento regulado por el Código Procesal Penal de la Nación y las leyes 24.050 y 24.121, esta Corte tiene el deber institucional de adoptar las medidas razonables y apropiadas para preservar la validez de los procesos, futuros y en trámite, en que la aplicación de la regla descalificada por el Tribunal dé lugar a la violación de las garantías constitucionales en juego, además de incurrir en una grave afectación de uno de los pilares fundamentales de la administración de justicia en un estado democrático.

Se trata, pues, de enfrentar con la rapidez que exige la naturaleza de los intereses comprometidos una situación que dista de ser novedosa en la doctrina de los precedentes de esta Corte, que ante casos que guardan analogía con el presente ha debido tomar decisiones con la mayor celeridad para evitar situaciones frustratorias de garantías constitucionales o de atolladero institucional en la administración de justicia (acordadas 15/87, 6/89, 45/96, 75/96, y 34/2002, y sus citas).

4°) Que con tal comprensión y con particular referencia a los Tribunales Orales en lo Criminal Federal comprendidos en el art. 1° de la ley 25.269, el cumplimiento de la competencia juzgadora que les atribuyen los arts. 28 y 32 del Código Procesal Penal de la Nación (conf. Ley 24.050, art. 16) es constitucionalmente incompatible con la atribución que, por meras razones de conveniencia, les asigna el art. 90 de la ley 24.121 en cuanto reenvía a las funciones de órgano de alzada de las resoluciones de los jueces de instrucción que contempla el art. 24, inc. 1°, del ordenamiento mencionado, con respecto a las causas penales que recibirán en elevación a los fines de dar cumplimiento con el juicio reglado en el Libro III del código citado.

De ahí, pues, que a fin de superar la situación examinada, y con el preciso límite establecido precedentemente en cuanto a excluir la intervención de los tribunales orales indicados sólo en cuanto se les ha asignado funciones revisoras –como órgano de alzada– con respecto a las resoluciones correspondientes a la instrucción de procesos penales en los que ulteriormente deban intervenir como tribunal de juicio, corresponde dejar sin efecto parcialmente la acordada n.° 19/2000 con respecto al art. 2°, segundo párrafo, *in fin*e, de la ley 25.269. Y, en consecuencia, disponer que en las causas penales en que cesan de intervenir los tribunales orales con respecto a la competencia reglada por el art. 90 de la ley 24.121 y únicamente en lo que concierne a lo dispuesto en el art. 24, inc. 1°, del código de rito, entenderán las Cámaras Federales de Apelaciones que son cabecera del distrito respectivo.

Por ello

Acordaron:

1°. – Dejar sin efecto la acordada N° 19/2000 con el parcial alcance establecido en el considerando 4°.

2°. – Disponer que la nueva competencia de las Cámaras Federales de Apelaciones cabecera de los distritos respectivos alcanzará a todas las causas en trámite, siempre que en ellas no hubiese mediado una intervención anterior del Tribunal Oral en lo Criminal Federal en los términos del art. 90 de la ley 24.121 y del art. 24, inc. 1°, del Código Procesal Penal de la Nación que, con arreglo a la doctrina establecida en el precedente citado en el considerando 1°, le impidiera conocer ulteriormente en el juicio.

3°. – Dar intervención al Procurador General de la Nación y a la Defensora General de la Nación a fin de que, en ejercicio de las atribuciones reconocidas en la ley 24.946, tomen las resoluciones conducentes a fin de preservar la intervención del ministerio público en función de lo acordado.

4°. – Ordenar la publicación de la presente en el Boletín Oficial de la Nación.

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 — Carmen M. Argibay. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

ASISTENTES SOCIALES. MODIFICACION ACORDADA 69/96.

– N° 24 –

En Buenos Aires, a los 29 días del mes de noviembre del año dos mil cinco, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente.

Consideraron:

1°) Que por acordada N° 86/92 esta Corte hizo lugar a la solicitud formulada por el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 56, 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.

2°) Que mediante acordadas Nros. 50/94 y 69/96 se modificó la anteriormente mencionada, en punto a los asistentes sociales que integran el referido equipo.

3°) Que con fecha 24 de junio de 2005, el magistrado comunicó las nuevas modificaciones operadas en el equipo oportunamente designado (fs. 14).

Por ello,

Acordaron:

Modificar el contenido de la acordada N° 69/96, en punto a los asistentes sociales que integran el equipo que se desempeña en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 56, el cual quedará compuesto por las licenciadas: **Graciela García**; **Lucía Pompeya Morena** y **Francelina Nieves Boente Represas.**

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 — E. Raúl Zaffaroni. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

AUTORIDADES DE FERIA JUDICIAL DE ENERO DE 2006.

– N° 25 –

En Buenos Aires, a los nueve días del mes de diciembre del año dos mil cinco, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Acordaron:

Designar como autoridades de feria del mes de enero del año 2006:

1°) Al doctor Eugenio Raúl Zaffaroni –del 1° de enero al 31 de enero–, al doctor Ricardo Luis Lorenzetti –del 1° de enero al 15 de enero–, al doctor Juan Carlos Maqueda –del 1° de enero al 15 de enero–, como jueces de feria.

2°) Al doctor Jorge Migliore –del 1° de enero al 31 de enero–, como secretario de feria.

3°) Establecer el horario de atención al público de lunes a viernes, desde las 7.30 horas y hasta las 13.30 horas.

4°) El personal que preste funciones durante la feria judicial deberá acreditarlo mediante certificación otorgada por el señor secretario de feria.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. — Elena I. Highton de Nolasco — Enrique Santiago Petracchi — E. Raúl Zaffaroni — Juan Carlos Maqueda — Ricardo Luis Lorenzetti — Carmen M. Argibay. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

FERIADO JUDICIAL PARA LOS DIAS 23 Y 30 DE DICIEMBRE DE 2005.

– N° 26 –

En Buenos Aires, a los trece días del mes de diciembre del año dos mil cinco, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que por Decreto N° 1518/05 de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación de fecha 7 de diciembre del año en curso, se otorgó asueto en el ámbito de la Administración Pública Nacional, los días 23 y 30 de diciembre del año en curso.

Por ello,

Acordaron:

Declarar feriado judicial para los días 23 y 30 de diciembre –en los términos del art. 2° del RJN– para los tribunales nacionales y federales con asiento en la capital e interior del país.

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 — Carlos S. Fayt — Ricardo Luis Lorenzetti — Juan Carlos Maqueda — Elena I. Highton de Nolasco — Carmen M. Argibay. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

HONRAS DISPUESTAS POR EL FALLECIMIENTO DEL DR. MARIANO A. CAVAGNA MARTINEZ.

– N° 27 –

En Buenos Aires, a los trece días del mes de diciembre del año dos mil cinco, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que el pasado día 10 de diciembre ha ocurrido el sensible fallecimiento del Dr. Mariano A. Cavagna Martínez, ex-Ministro de la Corte Suprema de la Nación.

Que este Tribunal adhiere al duelo por la desaparición del distinguido magistrado,

Por ello,

Acordaron:

1°) Dirigir nota de condolencia a la familia del extinto.

2°) Incluir el nombre del Dr. Mariano A. Cavagna Martínez en las tablas de honor del Tribunal.

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).

INCREMENTO SALARIAL.

– N° 28 –

En Buenos Aires a los diecinueve días del mes de diciembre del año dos mil cinco, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que el Consejo de la Magistratura dispuso, mediante resolución N° 228/05, aprobar el pago de un adicional mensual por agente de pesos doscientos ($ 200) remunerativo y bonificable, a partir del 1° de octubre del 2004.

Que esta Corte hizo conocer el contenido de aquella resolución a la Jefatura de Gabinete de Ministros a través de la Resolución N° 1296/05.

Que el Tribunal ya se ha manifestado en las Acordadas 19/2003 y 27/2004 indicando que más allá de los establecido en la Ley de Autarquía Judicial, “ la modificación del total de créditos asignados presupuestariamente, no es atribución que el Congreso haya delegado en esta Corte”.

Que a tal efecto el Administrador General de la Corte remitió al Sr. Jefe de Gabinete de Ministros el Oficio N° 2030/05 solicitando un incremento presupuestario indicando los montos totales involucrados para disponer la habilitación de la recomposición salarial y prever su incorporación al próximo ejercicio 2006 (fs. 64).

Que el Consejo de la Magistratura, mediante resolución N° 529/05 dispuso el efectivo pago del incremento retroactivo al 1° de julio de 2005, lo cual se materializó el 18 de noviembre de 2005.

Que con fecha 25 de noviembre de 2005 la Administración General insiste mediante Oficio N° 2178/05, en el que se indica que el Servicio Administrativo Financiero dependiente del Tribunal cuenta con partidas y financiamiento suficientes para hacer frente a la liquidación y pago del aumento por el período julio a diciembre del corriente año, mediante compensación de partidas del crédito vigente (facultad incluida en la Ley 23.853); por lo que solo se requiere aprobación de aquella cartera del Poder Ejecutivo para proceder a autorizar tal incremento (fs.72).

Que la Jefatura de Gabinete de Ministros se expide a través de la Subsecretaría de Coordinación y Evaluación Presupuestaria mediante informe de la Dirección Nacional de Evaluación Presupuestaria que expresa que "...resulta viable atender el importe requerido mediante reasignación presupuestaria..." (fs. 78), lo cual es comunicado a este Tribunal por la Oficina Nacional de Presupuesto del Ministerio de Economía y Producción (fs. 80), por lo que nada obsta para efectuar la recomposición pretendida.

Por ello,

Acordaron:

1) Disponer la liquidación y pago de un incremento salarial mensual, remunerativo y bonificable de pesos doscientos ($ 200) para los agentes cuyos sueldos son abonados por el Servicio Administrativo Financiero 335, incluidos en los Anexos II y III del escalafón, y los que revisten la categoría de Prosecretario Administrativo y equivalentes, a partir del 1° de julio de 2005.

2) Establecer que se afecten para tales erogaciones las partidas presupuestarias asignadas al Servicio Administrativo Financiero 335.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenaron 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 — Carmen M. Argibay. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

DECLARACIONES JURADAS PATRIMONIALES.

– N° 29 –

En Buenos Aires, a los 27 días del mes de diciembre del año dos mil cinco, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que mediante resolución 562/05 el Consejo de la Magistratura aprobó el Reglamento de Presentación y Consulta de las Declaraciones Juradas Patrimoniales del Poder Judicial de la Nación, que consta en los anexos uno a cinco que forman parte de ella.

Que este Tribunal concuerda con los fundamentos invocados por dicho Cuerpo para establecer el régimen aprobado, al que corresponde adherir, bien que con las adaptaciones que cabe efectuar dentro de su órbita de competencia, respecto de los integrantes y demás funcionarios que la componen.

Que de conformidad con lo expuesto, y frente al nuevo reglamento aprobado, corresponde dejar sin efecto la acordada 1/2000.

Por ello,

Acordaron:

I) Adherir al reglamento aprobado por la resolución 562/05 del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, con las salvedades que se establecen en la acordada N° 30/05.

II) Dejar sin efecto la acordada 1/2000, según lo expresado en los considerandos.

III) Comunicar la presente al Poder Ejecutivo de la Nación y a las Cámaras del Congreso de la Nación y disponer su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina.

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 — Carmen M. Argibay. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

RECEPCION DE LAS DECLARACIONES JURADAS PATRIMONIALES.

– N° 30 –

En Buenos Aires, a los 27 días del mes de diciembre del año dos mil cinco, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que mediante acordada 29/05 este Tribunal adhirió al reglamento aprobado por la resolución 562/05 del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, con las adaptaciones que cabe efectuar dentro de su órbita de competencia, respecto de los integrantes y demás funcionarios que la componen.

Por ello,

Acordaron:

I) Establecer la normativa que se aplicará en el ámbito de esta Corte, en cumplimiento de la adecuación citada.

1°.– Establecer como autoridad responsable de la aplicación del régimen de recepción, custodia, registro y archivo de las declaraciones juradas patrimoniales, a la Administración General de la Corte Suprema, organismo que actuará, asimismo, en los supuestos comprendidos en el segundo párrafo del acápite cuarto del artículo 11 del reglamento; y ante quien serán presentadas las consultas que se efectúen en los términos del artículo 101 de la ley. También intervendrá en la confección del recibo previsto por el art. 5° del anexo; en las intimaciones previstas por el art. 6° , y en caso de persistencia en el incumplimiento, lo pondrá en conocimiento de la Corte.

También corresponde a la Administración General de la Corte cumplir con la retención de la liquidación de los haberes, en el supuesto previsto por el art. 8 del reglamento, y con la obligación de confeccionar el listado actualizado al que se refiere el art. 9° del texto citado; una vez vencido el plazo de 30 días hábiles judiciales posteriores al vencimiento del plazo de presentación, publicará en el Boletín Oficial el anuncio de que el listado mencionado se encuentra incluido en el sitio web de la Corte Suprema, el cual será actualizado periódicamente.

2°.– Establecer que la Administración General de la Corte Suprema aplicará el procedimiento fijado en el art. 16 del anexo de la resolución, y su decisión denegatoria será apelable ante el Tribunal, dentro del plazo de tres días hábiles, contados a partir de la notificación.

3°.– Disponer que, respecto del artículo 12, la información de la declaración reservada sólo podrá ser entregada a requerimiento de autoridad judicial y de ambas Cámaras del Congreso de la Nación, con comunicación al interesado.

4°.– Precisar que en el supuesto de detección de errores materiales o campos del “anexo público” sin completar, la Administración General de la Corte Suprema, a pedido de parte interesada, requerirá del declarante que salve las deficiencias que se señalen dentro del plazo de diez días hábiles. El incumplimiento, considerado como falta grave, será comunicado al Cuerpo.

5°.– Determinar que la Administración General de la Corte será la encargada de exhibir para consulta, y podrá suministrar copia del Anexo Público de la Declaración

Jurada Patrimonial, previa solicitud por escrito y con los requisitos establecidos por el art. 10 de la ley 25.188.

6°.– Establecer que en el caso del art. 17 del anexo, la autoridad de aplicación de las sanciones previstas por el art. 11 de la ley 25.188 será la Corte Suprema, previa vista a la persona investigada.

7°.– Disponer que la Administración General de la Corte Suprema ejercerá las facultades previstas por el art. 18 del reglamento.

Para la aplicación del art. 19 del anexo, deberá seguirse el procedimiento previsto en la última parte del punto 3° de esta acordada.

8°.– Aprobar los formularios que como anexos 2,3, 4 y 5 forman parte de la resolución 562/05.

II) Comunicar la presente al Poder Ejecutivo de la Nación y a las Cámaras del Congreso de la Nación y disponer su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina.

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 — Carmen M. Argibay. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

MISION Y FUNCIONES DEL ADMINISTRADOR GENERAL DE LA CORTE SUPREMA.

– N° 31 –

En Buenos Aires, a los 27 días del mes de diciembre del año dos mil cinco, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que por acordada N° 43/95 el Tribunal aprobó la misión y funciones del Administrador General de la Corte, asignando al mismo las competencias necesarias para cumplir con el proceso administrativo del área bajo su coordinación.

Que en el marco de aquellas acciones de reordenamiento administrativo y en ejercicio de sus facultades de superintendencia, esta Corte dictó las acordadas 50/96 y 62/96,

a través de las cuales aprobó la asignación de la totalidad de las funciones de superintendencia de la jurisdicción a la Administración General y determinó asimismo, la nómina de organismos que la integrarían y su respectivo organigrama.

Que de acuerdo a lo establecido por el artículo 32 de la ley 24.937 y su modificatoria la ley 24.939, el Tribunal transfirió una serie de organismos al Consejo de la Magistratura, preservando para su propia organización administrativa, funcionarios y empleados que prestaban servicios en aquellas áreas transferidas.

Que por tal motivo, corresponde adecuar la misión y funciones concernientes a la Administración General del Tribunal y determinar, paralelamente, su estructura y los organismos que en orden al servicio de apoyo a la función jurisdiccional, están bajo su dependencia directa.

Por ello,

Acordaron:

1°) Aprobar la misión y funciones de la Administración General del Tribunal y su respectivo organigrama que como Anexo I y II integran respectivamente la presente.

2°) Establecer que la Administración General del Tribunal apruebe la misión, funciones y estructura de los organismos y unidades bajo su dependencia.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando 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).

ANEXO I – ACORDADA 31/05

MISIÓN Y FUNCIONES del ADMINISTRADOR GENERAL

Misión:

Tiene a su cargo lo relativo a la programación, ejecución, coordinación y control de la administración general de la Corte y el cumplimiento de las funciones de superintendencia que le sean delegadas por el Tribunal.

Funciones:

–Proponer políticas y estrategias para la más racional y económica distribución y utilización de los bienes y recursos.

–Organizar la administración financiera, contable, presupuestaria y patrimonial del Tribunal y sus órganos de directa dependencia.

–Recopilar, compilar y elevar a consideración del Tribunal los requerimientos de recursos humanos, bienes y servicios que le requieran las distintas dependencias y vocalías, generando –junto a las necesidades expuestas por el Consejo de la Magistratura– el Anteproyecto de Presupuesto Anual para la jurisdicción.

–Concentrar y atender las relaciones institucionales del área de su competencia ante organismos dependientes de otros poderes del Estado y demás personas físicas y jurídicas, públicas y privadas, dando cuenta oportuna a la Corte Suprema.

–Proveer todo lo necesario para el apoyo logístico y tecnológico de los servicios judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

–Planificar, en el corto y mediano plazo, las estructuras orgánico–funcionales y los sistemas administrativos.

–Proponer y ejecutar programas de racionalización, rediseño e ingeniería de sistemas para la reforma administrativa en su jurisdicción.

–Controlar y coordinar la administración del personal, proponiendo a la Corte las políticas para el desarrollo y mejor aprovechamiento de los recursos humanos del sector.

–Relevar y planificar la infraestructura edilicia para proponer su óptimo aprovechamiento y preservación del patrimonio cultural.

–Implementar el Sistema de Auditoria y Contralor Interno del Poder Judicial de la Nación en el marco de la ley 24.156.

–Organizar el asesoramiento jurídico, los sistemas de información, control de gestión y estadísticas.

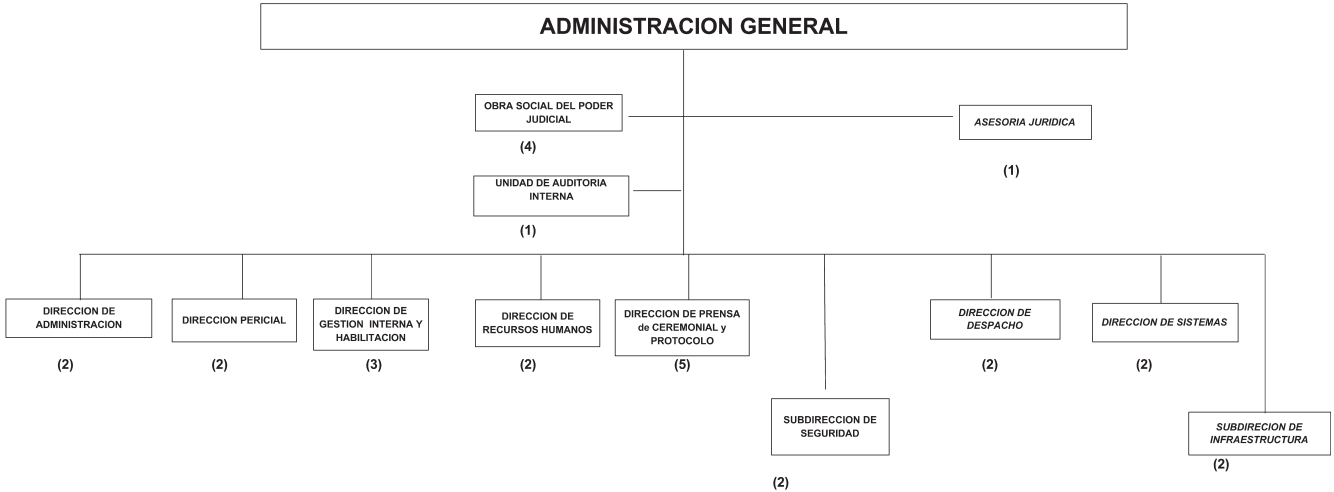
–Proveer a la seguridad integral en el ámbito del Poder Judicial, coordinando todas las acciones con la Policía Federal Argentina y Policías Provinciales, en su caso.

–Cumplir las demás funciones que le sean delegadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y/o el Presidente del Alto Tribunal.

–Organizar y supervisar los procedimientos protocolares y las relaciones institucionales concernientes a la Corte y a los Sres. Ministros y las actividades referidas a la información de prensa y vínculos con los medios. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

ANEXO II ACORDADA N° 31/05

ORGANIGRAMA DE LA ADMINISTRACION GENERAL



(1) Unidad de Asesoramiento y control
(2) Unidades de Actividad Sustantiva
(3) Unidad de Apoyo y Servicios
(4) Organismo de Régimen Especial
(5) Unidad de Actividades Institucionales y de Difusión

Fdo.: Dr. Reyes Administrador General CSJN

RESOLUCIONES DE LA CORTE SUPREMA

AÑO 2005

NOVIEMBRE-DICIEMBRE

BIBLIOTECA CENTRAL. PRESTAMO DE LIBROS.

– N° 2156 –

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Visto el expediente caratulado **"Procuración General de la Nación– Solicitud– Préstamo de libros a la Biblioteca Central",** y

Considerando:

I) Que la Procuración General y la Defensoría General de la Nación solicitan la derogación del punto 1° de la resolución N° 314/04 (fs. 76/77), por medio del cual el Tribunal rechazó la posibilidad de retirar los libros de la Biblioteca Central en carácter de préstamo, tal como está establecido para los funcionarios y magistrados del Poder Judicial (fs. 80).

II) Que la titular de la Oficina de Investigación de Derecho Comparado y Bibliotecas informó que las circunstancias que dieron origen a la referida denegación "se mantienen en la actualidad", aclarando que "sin perjuicio de ello, y en virtud de las acciones encaradas a los fines de mejorar el funcionamiento de la Biblioteca ... correspondería otorgar prioridad a la finalidad de colaboración [con] las instituciones involucradas" (fs. 82).

Por ello,

Se Resuelve:

Derogar el punto 1° de la resolución N° 314/04 y, en consecuencia, hacer lugar a lo solicitado por la Procuración General y la Defensoría General de la Nación, con carácter de excepción y en atención a la labor que desempeñan esas instituciones en la prestación del servicio de justicia.

Regístrese, hágase saber y oportunamente archívese. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI.

OBRA SOCIAL DEL PODER JUDICIAL. RECONOCIMIENTO DEL REGIMEN DE UNIONES CIVILES. PLAZO REQUERIDO PARA LA CONVIVENCIA EN APARENTE MATRIMONIO.

– N° 2168 –

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2005.

Visto el Estatuto de la Obra Social del Poder Judicial de la Nación actualizado por acordada N° 30/2003 y

Considerando:

Que es necesario adecuar la normativa indicada en cuanto a que se debe, por una parte, reconocer la vigencia de los regímenes creados por leyes locales en lo relacionado con las uniones civiles; y por otra, modificar el plazo requerido para la convivencia en aparente matrimonio, con el fin de no configurar una discriminación injustificada.

Por ello,

Se Resuelve:

Modificar el inc. h del art. 6° del Estatuto de la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, el que quedará redactado de la siguiente forma: "La persona que conviva con el afiliado titular activo o extraordinario:

1.– En relación aparentemente matrimonial por un período mínimo de dos años o menor cuando existiera descendencia común. La reglamentación establecerá el modo de acreditar los presupuestos indicados.

2.– En unión civil reconocida en los términos de la leyes vigentes."

Regístrese, hágase saber y oportunamente, archívese. — Enrique Santiago Petracchi — Elena I. Highton de Nolasco — Carlos S. Fayt — Ricardo Luis Lorenzetti — Juan Carlos Maqueda — E. Raúl Zaffaroni — Carmen M. Argibay.

"FOLIO DE SEGURIDAD" PARA DOCUMENTOS JUDICIALES DESTINADOS A INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

– N° 2361 –

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2005.

Visto que por Resolución N° 2178/2002 se dispuso suspender la vigencia del Sistema de Laminados de Seguridad establecido mediante las Resoluciones N° 1449/99 y N° 255/00, y

Considerando:

Que el reemplazo del mecanismo cuya vigencia quedó suspendida, resulta necesario para garantizar el mejor desarrollo de la tarea jurisdiccional, toda vez que el mismo otorgará confiabilidad a los oficios judiciales que ordenen inscribir medidas ante el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de Buenos Aires.

Que desde la suspensión antes indicada, se han evaluado las distintas alternativas que podrían ofrecer mecanismos idóneos de similares características de seguridad a la brindada por el sistema antes vigente, cuyos antecedentes obran en fs. 107 a 192.

Que entre las propuestas evaluadas, el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de Buenos Aires propuso un mecanismo que supone la adopción de un "folio de seguridad", cuya factibilidad ha sido sometida a la opinión de los fueros de la justicia nacional y federal que utilizaron el servicio, recibiendo la mayoritaria adhesión de los sres. magistrados consultados.

Que, no obstante ello, el folio de seguridad propuesto fue sometido a la evaluación técnica del Cuerpo Oficial de Peritos Calígrafos, quienes establecieron los requisitos que debería tener para garantizar su autenticidad evitando maniobras tales como cambios y alteraciones mediante borrados mecánicos o químicos (fs. 193 a 207).

Que en la propuesta del Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de Buenos Aires el Colegio Público de Abogados actúa en la doble condición de ente financiador del sistema y garante de la condición de activo de sus matriculados, otorgando así una confiabilidad adicional en lo que respecta a la condición habilitante del letrado que intervenga.

Que la propuesta resulta apropiada para dar respuesta a las urgentes necesidades de otorgar medidas de seguridad a los instrumentos de origen judicial que tienen como destinatarios al Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de Buenos Aires.

Que la materia aquí tratada resulta inherente a la competencia de esta Corte por vía del ejercicio irrenunciable de la superintendencia sobre los tribunales inferiores.

Por ello,

Se Resuelve:

1°) Aprobar el proyecto de Convenio entre el Tribunal, el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, así como el Reglamento de Uso del Folio de Seguridad que lo completa como anexo, y que forman parte integrante de la presente, autorizando al Sr. Administrador General a suscribirlo.

2°) Disponer que, a efectos del presente sistema de seguridad, el Sr. Secretario de Superintendencia de cada cámara se responsabilizará de la recepción y distribución de los folios de seguridad entre los tribunales que componen su fuero. Deberá ocuparse de los registros necesarios para la correcta recepción y asignación de folios de seguridad,

así como la anotación de toda pérdida, sustracción o inutilización informada por los tribunales actuantes.

3°) Disponer que la Cámara de Casación Penal y las Cámaras Nacionales y Federales de Apelaciones deberán comunicar a la Administración del Poder Judicial de la Nación el nombre y apellido de los responsables del sistema identificados en el punto anterior.

4°) Toda pérdida, sustracción o inutilización de un folio de seguridad deberá ser comunicada en forma inmediata por el responsable de cada juzgado al Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y dentro de las 48 hs. a la Secretaría de Superintendencia de su fuero.

Regístrese, comuníquese a las Cámaras Nacionales y Federales de Apelaciones, al Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de Buenos Aires, y al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. — Enrique Santiago Petracchi —Carlos S. Fayt — Juan Carlos Maqueda — E. Raúl Zaffaroni — Carmen M. Argibay.

CONVENIO

De colaboración técnica instrumentación y aplicación del "folio de seguridad" para los documentos judiciales destinados a su inscripción o anotación en el Registro de la Propiedad Inmueble:

ENTRE el **Poder Judicial de la Nación**, representado en este acto por el Dr. ....., en su carácter de ..... el **Colegio Público de Abogados de la Capital Federal**, (ley 23.187), representado en este acto por su Presidente ..... y el **Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal**, representado en este acto por su Director General ..... **SE CONVIENE**:

PRIMERO: A fin de garantizar la seguridad del servicio de publicidad registral (ley 17.801 y complementarias) así como el principio de la legalidad de los documentos Judiciales (en todos los fueros e instancias) que se presenten para su inscripción, y en garantía del debido ejercicio de la abogacía como auxiliares de la justicia, se establece que los documentos judiciales que se destinen para la inscripción (en cualesquier modalidad) o cancelación de asientos registrados, deberán estar acompañados del "folio de seguridad". El mismo será agregado a los documentos judiciales por la autoridad emitente del Poder Judicial de la Nación, y estará conformado con datos esenciales que lo relacionen expresamente con el mandato a que se refiere el mismo: Juzgado, secretaría, fuero, autos, y demás elementos identificatorios requeridos para el caso de inmuebles (ej. Nomenclatura Catastral, Unidad Funcional y/o Complementaria, calle y número, datos de inscripción del dominio en el Registro de la Propiedad Inmueble). Se conviene asimismo que para la anotación o cancelación de mandatos referidos a personas físicas o de existencia ideal deberán seguirse los recaudos que fijan las normas vigentes para su identificación legal. Los folios, confeccionados en papel especial y numerados, serán provistos sin cargo al Poder Judicial de la Nación por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal mediante un sistema que garantizará la entrega, recepción y distribución en

cantidad suficiente para cubrir la demanda habitual de cada fuero. Dicho procedimiento ha sido establecido en el "reglamento de uso del folio de seguridad" que forma parte integrante del presente convenio como anexo y tiene carácter de "convenio de ejecución" y puesta en marcha. Se conviene que el "reglamento" podrá sufrir modificaciones según lo acuerden eventualmente las partes firmantes, cuando así resulte necesario para cumplir con la finalidad del presente convenio.

SEGUNDO: El Colegio Público de Abogados de la Capital Federal se obliga a garantizar la responsabilidad de la confección y entrega de los "folios de seguridad" a la autoridad que establezca el Poder Judicial. El costo de esta operatoria será soportado por la contribución especial que al efecto se fijará a los colegiados con destino al sostenimiento del "Sistema de Seguridad de los Documentos Judiciales", siendo de competencia exclusiva del Colegio el modo de establecimiento y de percepción de la misma.

TERCERO: Teniendo como objeto el trámite de registro en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (principio de rogación art. 6 y cds. ley 17.801), y de conformidad con la expresa autorización que deviene de la actuación judicial, los abogados matriculados en el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, deberán emplear "firma y sello" que identifica su intervención en la solicitud de inscripción en la "minuta universal" que se utiliza al efecto. Por ello el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal se obliga a garantizar una comunicación permanente y actualizada de las "altas y bajas" que se produzcan en la "matrícula" respectiva al Registro de la Propiedad Inmueble. Se deja asimismo establecido que el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal se obliga a implementar oportunamente un sistema de "oblea de seguridad" que expenderá con el objeto de que sea aplicada en las referidas solicitudes por los letrados intervinientes, mediante un sistema que garantice su entrega a los matriculados habilitados para el ejercicio y permita identificar plenamente al letrado que recibe las obleas, estableciendo que será de plena responsabilidad profesional y civil su aplicación y empleo por quienes así resulten habilitados al efecto.

CUARTO: Los folios de seguridad deberán ajustarse –a los efectos de su confección– a pautas y precisiones técnicas que defina el Cuerpo de Peritos Oficiales Calígrafos a los efectos de garantizar la autenticidad del folio evitando maniobras tales como cambios o alteraciones mediante borrados mecánicos o químicos de los números de identificación del formulario, datos de la propiedad, datos del departamento judicial, firma y sellos, levantamiento de la capa superficial del papel.

El Poder Judicial de la Nación se reserva el derecho de controlar mediante selección de muestras al azar el cumplimiento de las medidas de seguridad que el Cuerpo de Peritos Oficiales Taquígrafos considere necesarias.

QUINTO: El Poder Judicial de la Nación y el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dictarán en el ámbito de sus respectivas competencias las normas que pongan en vigencia el sistema convenido y establezcan los procedimientos a seguir. Asimismo se deja expresamente establecido que es voluntad de las partes estudiar y analizar la factibilidad de extender el "sistema" que aquí se conviene a todo el ámbito nacional.

SEXTO: Se establece un plazo de vigencia para el presente acuerdo de un año a partir de su puesta en ejecución y se conviene su RENOVACIÓN AUTOMÁTICA de no

mediar denuncia por cualquiera de las partes, sin perjuicio de los ajustes y modificaciones que se convengan para una más eficiente, segura y transparente ejecución del acuerdo. Asimismo se conviene que el presente podrá ser denunciado, pudiendo ser requerido el cese del mismo con un anticipación no menor a 90 días.

ANEXO DEL CONVENIO DE FECHA ..../.../...

REGLAMENTO DE USO DEL FOLIO DE SEGURIDAD.

De conformidad con los términos del Convenio de fecha....., se establece el siguiente Reglamento de Uso del Folio de Seguridad.

ARTICULO 1°. Queda aprobado el folio de seguridad suscripto por las tres partes firmantes del Convenio aludido, que –como Anexo I– se agrega al presente. Dicho folio de seguridad deberá integrarse a los documentos judiciales emitidos por los tribunales dependientes del Poder Judicial de la Nación con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que ordenen medidas ante el Registro de la Propiedad Inmueble, como condición necesaria para otorgar eficacia a dichos documentos.

ARTICULO 2°. A esos efectos, será de aplicación el siguiente procedimiento, que entrará en vigencia a partir del .....

Todo oficio y/o testimonio expedido en juicio o proceso, sea en fuero ordinario o federal, en el ámbito de la Capital Federal y destinado a producir inscripción, anotación y/o cancelación en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, deberá estar acompañado del folio de seguridad mencionado en el artículo Primero.

ARTICULO 3°. El Colegio Público de Abogados de la Capital Federal adquiere y acopia la cantidad de folios suficientes para proveer en forma gratuita, y de acuerdo al Convenio celebrado, a las Secretarías de Superintendencia de cada una de las Cámaras Nacionales y Federales de Apelaciones con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Dicha provisión se hará efectiva con indicación expresa de la numeración inicial y consecutiva de todos los folios de seguridad provistos. Las partes se obligan a instrumentar los mecanismos de control de esta operatoria en sus ámbitos respectivos, conforme los criterios que estimen apropiados.

ARTICULO 4°. La Secretaría de Superintendencia de cada Cámara de Apelaciones deberá indicar al Colegio Público de Abogados los requerimientos de folios de seguridad que fueren necesarios para satisfacer la demanda de los tribunales que componen su fuero. La misma Secretaría, una vez recibidos los folios de seguridad provistos por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, efectuará la distribución del material de seguridad documental, discriminando detalladamente la numeración de todos los folios entregados e identificando el destinatario, poniéndolo en conocimiento de la Administración General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Dicha distribución será también informada al Registro de la Propiedad Inmueble por correo electróni-

co, quedando a cargo de dicho organismo la responsabilidad de informar a su vez al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal por el mismo medio.

ARTICULO 5°. Toda destrucción, inutilización, o pérdida (hurto, etc.) de los "folios de seguridad" que le fueran entregados en custodia al responsable en cada juzgado, deberá ser "comunicada" a la Secretaría de Superintendencia de la Cámara correspondiente por mail y al Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal por fax, produciendo la inhabilitación inmediata del folio de seguridad.

ARTICULO 6°. Tanto el Registro de la Propiedad Inmueble como las Secretarías de Superintendencia de cada una de las Cámaras Nacionales y Federales de Apelaciones llevarán un registro de las "comunicaciones recibidas de bajas de folios de seguridad".

ARTICULO 7°. Dispuesto el libramiento del oficio o testimonio dirigido al Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, el funcionario actuante deberá agregar, al documento presentado por el letrado en juicio, una vez "confrontado" y "firmado" en el Juzgado o Cámara, el folio de seguridad cuyo uso se regula en el presente.

A esos efectos, el funcionario actuante deberá colocar al pie de dicha pieza una "nota" que vincule el documento judicial con el NUMERO DE FOLIO de seguridad y serie cuando correspondiere, con el objeto de otorgar eficacia al documento judicial expedido.

ARTICULO 8°. A efectos de producir la vinculación aludida en el artículo anterior, el folio de seguridad deberá completarse con indicación expresa del tipo de medida u objeto del mandato que contiene el documento (embargo, levantamiento, cancelación hipoteca, testimonio sentencia, etc.), individualización del inmueble (calle, número, nomenclatura catastral cuando la hubiere) y de su respectiva inscripción de dominio al cual se dirige el mandato judicial, identificación del expediente judicial por el que tramita la medida transcripta en el documento, el número de juzgado, secretaría, fuero, finalizando el acto con la firma y sello del funcionario interviniente en el mismo folio de seguridad.

ARTICULO 9°. El letrado autorizado deberá dejar constancia de recepción en el "libro de recibo" y en el expediente judicial, como condición para retirar del juzgado el documento judicial con el "folio de seguridad". Ello permitirá la identificación del letrado a quien se entrega el documento para su diligenciamiento.

ARTICULO 10. En el juzgado o cámara donde se pretenda tramitar la medida solicitada, el letrado deberá presentar –como requisito indispensable para obtener el documento judicial integrado con el folio de seguridad– la constancia que el Colegio Público de Abogados emita como comprobante del pago del arancel respectivo al que se alude en el art. 11.

ARTICULO 11. El costo del presente sistema de seguridad documental será financiado mediante el arancel que recaerá sobre el justiciable, debiendo –por ello– ser abonado por el letrado actuante en las bocas de atención del sistema que a tal efecto disponga el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.

ARTICULO 12. Cuando por tratarse de causas penales, la magistratura actúe de oficio, el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal garantizará la gratuidad en la entrega del folio de seguridad, por lo que en estos casos no será de aplicación el requisito exigido en el art. 10.

ARTICULO 13. El ámbito de aplicación del presente sistema de seguridad documental queda circunscripto a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, atento la competencia territorial del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, incluyendo los oficios y testimonios librados conforme lo establecido en la ley 22.172. Sin perjuicio de ello, el presente sistema podrá ser extendido a todos los Juzgados que dependen del Poder Judicial de la Nación.

ARTICULO 14. El Colegio Público de Abogados instrumentará un procedimiento con el objeto de efectuar el control de la condición de activo del letrado actuante, garantizando de tal modo que tal profesional se halla habilitado para intervenir ante el tribunal competente.

ARTICULO 15. El Colegio Público de Abogados se compromete a difundir entre sus colegiados la obligatoriedad de la medida de seguridad que se instrumenta a través de este reglamento, así como a instruirlos en la dinámica que se requiere en los arts. 9 y 10 del presente.

RESOLUCION DEL PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA

DESIGNACION DEL DR. JUAN CARLOS MAQUEDA COMO PRESIDENTE DEL CONSEJO ACADEMICO DE LA ESCUELA JUDICIAL DEL PODER JUDICIAL DE LA NACION

– N° 1729 –

Buenos Aires, 1° de noviembre de 2005.

VISTO el Reglamento de la Escuela Judicial aprobado por Resolución N° 237/01 del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación; y

Considerando:

Que el art. 12, inc. a, del texto normativo mencionado prevé que el Consejo Académico de la Escuela Judicial está constituido, entre otros integrantes, por un Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuya designación compete a esta Presidencia.

Por ello y con la conformidad unánime de los Señores Ministros prestada en el acuerdo,

Se Resuelve:

Designar al doctor Juan Carlos Maqueda, juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para integrar y presidir el Consejo Académico de la Escuela Judicial del Poder Judicial de la Nación. Regístrese, hágase saber y archívese. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

INDICE POR LOS NOMBRES DE LAS PARTES

A

A., E. D.: p. 4614.
A. J. Boston S.A. c/ Ferrocarril Mesopotámico General Urquiza S.A.: p. 533.
A., M. O.: p. 2925.
Abramovich, Leonardo y otro c/ Barabini, Norberto y otros: p. 1486.
Abud, Alberto Elías y otros c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos: p. 1098.
Acerbo, Antonio Alberto c/ Banco del Chubut S.A. y otra: ps. 1410, 1567.
Aceros Zapla S.A.: p. 4067.
Acuña, Luis Emilio: p. 1989.
Acuña, Ramón Porfirio: p. 3148.
Administración Nacional de Aduanas (Lindoro ICSCA y otro c/): p. 1466.
Administración Nacional de Aduanas (Mecozzi, Juan Angel c/): p. 911.
Administración Nacional de la Seguridad Social (Guzmán, Alicia Silvia c/): p. 1816.
Administración Nacional de la Seguridad Social (Lloveras, Antonio Rodolfo c/): p. 3067.
Administración Nacional de la Seguridad Social (Terpolila, Dora Nélida c/): p. 4729.
Adorno, Mauricia c/ Trenes de Buenos Aires S.A. y otro: p. 293.
Aduana de Campana: p. 103.
Aero Club Viedma (Schmitt, Carlos Alberto c/): p. 4090.
Aerolíneas Argentinas S.A. (Banco Español de Crédito S.A. c/): p. 263.
Aeropuertos Argentina 2000 S.A. c/ Municipalidad de Valle Viejo y otro: p. 2622.
AFIP – DGI (Ascensores Ibel S.R.L. c/): p. 4237.
AFIP – DGI (Centro Diagnóstico de Virus S.R.L. c/): p. 2938.
AFIP (Compañía de Acrílico S.A. c/): p. 1979.
AFIP – DGI (Cooperativa de Trabajo Angel Borlenghi Limitada c/): p. 4054.
AFIP – DGI c/ Larreteguy, Hernán Alberto: p. 4073.
AFIP – Dirección General de Aduanas (Provincia de Río Negro c/): p. 508.
AFIP c/ Provincia de Formosa y otro: p. 3885.
AFIP (Provincia de Río Negro c/): p. 3175.
AFIP c/ Provincia de San Juan: p. 2771.
AFIP c/ Provincia del Chubut: p. 835.
AFIP (Terminal Murchinson Román S.A. c/): p. 4604.
AFIP c/ Transporte Morano S.R.L.: p. 795.
AFIP (Valot, Eduardo Alfredo c/): p. 1476.
AFJP Prorenta S.A. y otros: p. 3671.
Agostena, Oscar y otro: p. 79.
Agrogamen S.A. y otro c/ Provincia de Buenos Aires: p. 833.
Agropecuaria del Sur S.A. c/ Provincia del Neuquén y otro: p. 3070.
Aguas Argentinas S.A. (Currenti, Hugo y otros c/): p. 3511.
Aguas Argentinas S.A. c/ Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios: p. 2004.
Aguas Argentinas (SADEGI S.C.A. c/): p. 3184.
Agüero, María Magdalena y otro c/ Provincia de Tucumán y otros: p. 4303.
Aguilar, Nancy Edith y otros c/ Provincia de Santa Cruz y otro: p. 3669.
Aguilar, Patricia Marcela c/ Rey, Héctor y otra: p. 4450.
Alas, Leonardo Fabián: p. 3271.
Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Concor S.A. y otros: p. 3922.
Alberó, Mario Isaac c/ Provincia de Corrientes: p. 2773.
Alcántara, Jorge Eduardo: p. 1786.
Alderete, Héctor Roberto: p. 3835.
Alderete, Víctor Adrián: ps. 1089, 4267.
Alejandro F. González S.A.: p. 1472.
Allende, Valeria Paola c/ Basile, Américo Hernán y otros: p. 3057.
Allo, Diego Hernán: p. 4212.
Almada, Belia Francisca c/ ANSeS: p. 4708.
Alpesca S.A. c/ Provincia del Chubut: p. 4171.
Alvarez, Juan Carlos y otra c/ Villagrán, Gladis Beatriz y otro: p. 290.
Alvarez, Néstor Hugo: p. 374.
Alvarez, Víctor Claudio: p. 440.
Alvarez Alvarado, Napoleón: p. 3794.
Alvarez Vivoda, Stella Maris: p. 1785.
Amado, Eduardo Luis y otros: p. 2927.
Amallo, Martín: p. 3845.
Ambrosini, Alcira Juana c/ ANSeS: p. 3187.
American Express Argentina S.A. c/ Difederico, Tomás Víctor: p. 1803.
Amigo, Pedro Gerardo c/ Oviedo, Carlos Alberto: p. 1381.
Ammatura, José y otros (Melo, Mauro Hernán y otro c/): p. 3474.
Amor, Ernesto c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 4464.
Ancarani, Hilda Norma Godoy de y otros: p. 3312.

Andino, Basilio Modesto c/ ANSeS: p. 3041.
Andrada, Roberto Horacio y otros c/ Provincia de Buenos Aires y otros: p. 1416.
Andreatta, José Augusto: p. 772.
Angel Estrada y Cía. S.A.: p. 651.
Anguio, Isabel Lindow de y otros c/ Provincia de Santiago del Estero: p. 3489.
ANSeS (Almada, Belia Francisca c/): p. 4708.
ANSeS (Ambrosini, Alcira Juana c/): p. 3187.
ANSeS (Andino, Basilio Modesto c/): p. 3041.
ANSeS (Arrigorriaga, Ernesto José y otros c/): p. 2579.
ANSeS (Brochetta, Rafael Anselmo c/) : p. 3975.
ANSeS (Bruno, Elba Leticia c/): p. 4460.
ANSeS (Calderán, María Graciela c/): p. 4842.
ANSeS (Canop, Silvia Inés c/): p. 938.
ANSeS (Castro Sánchez, Eduardo Rómulo c/): p. 1461.
ANSeS (Chicca, Mario Néstor c/): p. 2621.
ANSeS (Coto, Guillermina c/): ps. 634, 3189.
ANSeS (Del Grosso, Carmen c/): p. 3095.
ANSeS (Denardi, Zulema Hortensia c/): p. 4461.
ANSeS (Domingo, Luis Alberto c/): p. 888.
ANSeS (Fernández, Irma Enriqueta c/): p. 322.
ANSeS (Fontoura, Ana María c/): p. 3837.
ANSeS (Galván, Isabel Blanca c/): p. 4704.
ANSeS (Garabentos, Horacio Ortilio c/): p. 3191.
ANSeS (García, Ana Esther c/): p. 2824.
ANSeS (García Ferrero, Nancy Roxana c/): p. 4243.
ANSeS (Gass, Adolfo c/): p. 3270.
ANSeS (Gemelli, Esther Noemí c/): p. 2829.
ANSeS (Giménez, Carlos Leonardo c/): p. 890.
ANSeS (González, Nilda Emma c/): p. 33.
ANSeS (Guillón, Marta Amelia c/): p. 4702.
ANSeS (Gutiérrez, Oscar Eduardo c/): p. 3550.
ANSeS (Heffner, Susana Delia c/): p. 159.
ANSeS (Irurueta, María Rosa c/): p. 3983.
ANSeS (Itzcovich, Mabel c/): p. 566.
ANSeS (Leuzzi, Carlos Alejandro c/): p. 3841.
ANSeS (Manso, Adolfo Matías c/): p. 162.
ANSeS (Martyn, Sergio Andrés c/): p. 394.
ANSeS (Massani de Sese, Zulema Micaela c/): p. 4044.
ANSeS (Morlios, Nicasia c/): p. 4042.
ANSeS (Negri, Roberto Fabián José c/): p. 4706.
ANSeS (Pérez, Catalina c/): p. 40.
ANSeS (Rebecchi, Oscar Armando c/): p. 4726.
ANSeS (Redondo de Negri, Irma Haydée c/): p. 3985.
ANSeS (Restaino, Antonio c/): p. 325.
ANSeS (Rodríguez Otero, Gerardo Rodolfo c/): p. 3618.
ANSeS (Rojas, Martina c/): p. 1998.
ANSeS (Saba, Pedro Felix c/): p. 4723.
ANSeS (Sánchez, María del Carmen c/): ps. 1602, 2833.
ANSeS (Santander, Mario Armando y otros c/): p. 327.
ANSeS (Santi, Juana Francisca c/): p. 4710.
ANSeS (Scherb, Dina c/): p. 4720.
ANSeS (Serra, Nélida Esther c/): p. 3843.
ANSeS (Siri, Ricardo Juan c/): p. 3045.
ANSeS (Vargas, Ester c/): p. 446.
ANSeS (Wittall, Reinaldo Carlos c/): p. 3097.
ANSeS (Zapata, Lucrecia Isolina c/): p. 3099.
Antigrad Latinoamericana S.A. c/ Provincia de Mendoza y otro: p. 3803.
Antonio Mieres Propiedades S.C.A. y otro c/ Compañía Gillette de Argentina S.A.: p. 255.
Aparicio, Pascual Domingo y otros (Etchepar de Bravo, María Inés y otros c/): p. 846.
Aragonés Segovia, María Teresa y otros: p. 885.
Arancibia Clavel, Enrique Lautaro: p. 341.
Arcos Dorados S.A. y otro (Unión de Consumidores de Argentina c/): 554.
Arduino, Diego José y otro: p. 470.
Arias, José Alberto: p. 3193.
Arias, José María: p. 4037.
Aristizabal, María Eugenia: p. 897.
Armagno, Raúl Víctor c/ Hospital Durand y otros: p. 4757.
Armini, Vicente Nazareno y otra (Monti, Marta Susana c/): p. 1552.
Arrigorriaga, Ernesto José y otros c/ ANSeS: p. 2579.
Arrúa, María Daniela y otros c/ Provincia de Buenos Aires y otro: p. 2767.
Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. y otros (Llermanos, Daniel Hugo c/): p. 2915.
Artola, Luz Alba c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 24.
Ascensores Ibel S.R.L. c/ AFIP – DGI: p. 4237.
Asociación Civil Ayo La Bomba y otro c/ Provincia de Formosa y otro: p. 3657.
Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat c/ Provincia de Salta y otro: p. 3555.
Asociación de ex Detenidos Desaparecidos y Liga Argentina por los Derechos del Hombre: p. 2477.
Asociación de Importadores y Exportadores de la República Argentina c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 2863.
Asociación de Teleradiodifusoras Argentina y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires: p. 1825.
Asociación de Testigos de Jehová c/ Consejo Provincial de Educación del Neuquén: p. 2966.
Asociación de Trabajadores del Estado A.T.E. c/ Provincia de Santiago del Estero: p. 3297.
Asociación de los Testigos de Jehová c/ Municipalidad de Merlo: p. 2993.
Asociación del Personal Jerárquico, Profesional y Técnico de la Municipalidad de General San Martín c/ Banco Río de la Plata y otro: p. 4097.
Asociación Educadora Argentina Rudolf Steiner c/ Stegemann, Oscar A. y otra: ps. 3637, 4755.
Asociación Vecinal Belgrano C y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 2898.

Astilleros Vicente Forte S.A.M.C.I. c/ BANADE: p. 2580.
Atencio, Delia Graciela c/ Provincia de Tucumán y otros: ps. 4625, 4818.
Auchan Argentina S.A.: p. 2035.
Augustine S.A. c/ Ceteco Argentina: p. 297.
Austral Líneas Aéreas: p. 3061.
Autotransportes Andesmar S.A. c/ Provincia de Mendoza: p. 1413.
Avelín, Alfredo: p. 3996.
Aventin, Antonio Juan c/ Provincia de Buenos Aires y otro: p. 3168.
Avila, Julio Enrique y otros c/ Provincia de Santiago del Estero y otros: p. 1006.
Ayala, Ceber: p. 3284.
Azucarera Argentina C.E.I. S.A. c/ Provincia de Tucumán y otros: p. 3797.

B

B.N.A. c/ Programa de Defensa de Consumidor, Comercio y Cooperativas de la Provincia de San Luis: p. 2671.
Badaro, Marcelo Ovidio c/ Provincia de Santiago del Estero y otro: p. 1421.
Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros: ps. 2543, 4822.
Baino, Jorge y otros c/ Lotería Nacional Sociedad del Estado: p. 905.
Bakir, Oulad Daoud y otro: p. 1004.
Balcar S.A. c/ Fuhr, Olga A. y otro: p. 3919.
BANADE (Astilleros Vicente Forte S.A.M.C.I. c/): p. 2580.
Banco Bansud S.A. (Martínez, Rubén y otros c/): p. 2916.
Banco Central de la República Argentina (Banco Oddone S.A. y otro c/): p. 3518.
Banco Central de la República Argentina (Rossi Montero, Pablo Nahuel c/): p. 282.
Banco Central de la República Argentina (Tasca, José Antonio y otros c/): p. 490.
Banco Credicoop Cooperativo Limitado c/ Provincia de Entre Ríos: p. 3586.
Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. c/ Firmapaz, Analía Verónica y otro: p. 3380.
Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. (Sontag, Bruno y otro c/): p. 758.
Banco de la Ciudad de Buenos Aires (Furbia S.A. c/): p. 4282.
Banco de la Nación Argentina (Ramiro Reynaldo Toubes Construcciones c/): p. 891.
Banco de la Provincia de Buenos Aires (Castillo, Ricardo y otro c/): p. 4489.
Banco de la Provincia de Buenos Aires (Firme Seguridad c/): p. 277.
Banco de la Provincia de Córdoba c/ Construcciones Metalúrgicas Zanello S.A.: p. 963.
Banco del Chubut S.A. c/ Polychaco S.A. y otro: p. 1100.
Banco del Chubut S.A. y otra (Acerbo, Antonio Alberto c/): ps. 1410, 1567.
Banco Español de Crédito S.A. c/ Aerolíneas Argentinas S.A.: p. 263.
Banco Francés S.A. (Menardi, Rodolfo c/): p. 2814.
Banco, Héctor A. (Pérez, María de los Angeles c/): p. 254.
Banco Hipotecario S.A. c/ Provincia de Tucumán: p. 425.
Banco Itaú Buen Ayre S.A. (Filigura, María Cristina y otros c/): p. 3473.
Banco Mayo Cooperativo Ltda. c/ Pagliaro, Carlos Pedro y otros: p. 2680.
Banco Medefín UNB S.A.: p. 410.
Banco Mercantil S.A. (Singerman, Jaime y otros c/): p. 3950.
Banco Nacional de Desarrollo (Savid García, Fernando L. c/): p. 3142.
Banco Oddone S.A.: p. 4466.
Banco Oddone S.A. y otro c/ Banco Central de la República Argentina: p. 3518.
Banco Popular Argentino S.A. (Interpar S.A. c/): p. 1396.
Banco Río de la Plata y otro (Asociación del Personal Jerárquico, Profesional y Técnico de la Municipalidad de General San Martín c/): p. 4097.
Banco Sidesa S.A.: p. 637.
Banco Sudameris Argentina S.A. c/ Provincia de Entre Ríos: p. 3478.
Barabini, Norberto y otros (Abramovich, Leonardo y otro c/): p. 1486.
Barahona, Walter Marcelo c/ Caja de Retiros y Pensiones Policía Federal – Ministerio del Interior: p. 4229.
Barbagelata, César José c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires: p. 2811.
Barchietto, Ana María: p. 892.
Barman, Nilda Beatriz c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 773.
Barthe, Ricardo y otro: p. 3621.
Basile, Américo Hernán y otros (Allende, Valeria Paola c/): p. 3057.
Basile, Daniel Armando: p. 1991.
Bassa, Jaime Joaquín y otro c/ Provincia de Buenos Aires: p. 1947.
Bassi, Parides Teodolindo Serafín y otro: p. 121.
Bear Service S.A. c/ Cervecería Modelo S.A. de C. V.: p. 776.
Beinat, Dorilda Elba Labombarda de c/ DIBA: p. 385.
Belgrano 845 S.R.L. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires: p. 969.
Bercomat S.A. y otros (The First National Bank of Boston c/): p. 4418.
Bermay, Susana Carmen y otros c/ H. J. Navas y Cía. S.A.: p. 3373.

Bernhardt, Luis Alberto: p. 422.
Berón, Luisa Victoriana y otros c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Entre Ríos: p. 91.
Berón, Ramón Dionisio c/ Orígenes A.F.J.P.: p. 936.
Bertuzzi, Pablo D. : p. 3370.
Bianchi, Daniel Raúl c/ Silveira, Ricardo y otro: p. 125.
Bianchi, José Luis: p. 4326.
Bianchi, Leonor María c/ Clínica Privada Santa Ana: p. 1026.
Bilotte, Eduardo c/ Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal: p. 4050.
Blanc, Marcelo José c/ Martínez, María Dolores: p. 4329.
Boehden, Alejandro José y otro: p. 3322.
Boggiano, Antonio: ps. 3290, 3396, 3537, 4059.
Boquete, Gabriela Silvina c/ Mac Gaw, Roberto: p. 4763.
Borelina, Rosana Claudia: p. 3233.
Borella, Alvaro Guido y otros (Peña, Mario Ernesto c/): p. 4021.
Branca, Claudio Dionisio: p. 3318.
Brandi, Eduardo Alberto c/ Provincia de Mendoza: p. 3573.
Breuss, Ursus Víctor: p. 1819.
Brochetta, Rafael Anselmo c/ ANSeS: p. 3975.
Bruno, Elba Leticia c/ ANSeS: p. 4460.
Bruzone, Gustavo Alejandro y otro: p. 933.
Buenos Aires Building Society S.A. (Monte Paco S.A. c/): p. 994.
Bulfoni, Rosario Julia (Citibank NA c/): p. 3903.
Bulonera San Martín S.A.: p. 262.
Bussi, Antonio D.: p. 624.
Bustos, Néstor Raúl y otros: p. 443.
Bustos Fierro, Marcelo Ezequiel (Fontana, Alejandra Verónica c/): p. 4739.

C

Cabaleiro, Miguel Angel c/ Universidad de Buenos Aires: p. 384.
Caballero, Jorge Alberto y otros: ps. 3928, 3946.
Cabrera, Carina c/ Máxima AFJP y otros: p. 3082.
Cabrera, Rodrigo Sebastián y otros: p. 25.
CADIPSA y otra (Provincia de Río Negro c/): p. 1727.
Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/ Provincia de Formosa: p. 1012.
Caja Complementaria de Previsión para Pilotos Aviadores c/ Líneas Aéreas Entre Ríos Sociedad del Estado: p. 3032.
Caja Complementaria para la Actividad Docente c/ U.B.A.: p. 2694.
Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal (Bilotte, Eduardo c/): p. 4050.
Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones Policía Federal (Llabería de Luanco, Alicia c/): p. 2000.
Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal (Mallo, Carlos Héctor y otros c/): p. 4232.
Caja de Retiros y Pensiones Policía Federal – Ministerio del Interior (Barahona, Walter Marcelo c/): p. 4229.
Calderán, María Graciela c/ ANSeS: p. 4842.
Calonje, Diego Andrés: p. 4260.
Calvete, Héctor Alejandro c/ Provincia de Tucumán y otros: p. 3812.
Cámara de Diputados de la Provincia de La Rioja (Yoma, José Tomás c/): p. 517.
Camoriano, Alberto Alejandro (IFASA S.A. c/): p. 3653.
Campagnoli, José María: p. 4732.
Campo Luján S.A. c/ Provincia de Santiago del Estero y otra: p. 2426.
Campos, Marta Buján (Figueredo, Beatriz c/): p. 4151.
Camuzzi Gas del Sur S.A. (Desarrollos Argentinos S.A. c/): p. 1248.
Cangini, Jorge Osvaldo y otro c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 482.
Canop, Silvia Inés c/ ANSeS: p. 938.
Cantera Timoteo S.A. c/ Mybis Sierra Chica S.A. y otros: p. 271.
Cao, Yun Guang: p. 3265.
Carabaya S.A.C.I.F.I. (Romero Carranza, Helena Cristina y otros c/): p. 4597.
Caraco, Mauricio y otro: p. 792.
Carames, Marcelo Oscar (Salas, Antonio y otros c/): p. 3788.
Carbonel, Nicanor c/ Prefectura Naval Argentina y otros: p. 3008.
Cárdenas, Miguel Angel: p. 3127.
Cardone, José Luis: p. 4686.
Carnevale, Gustavo Alejandro y otros: p. 383.
Carrefour Argentina S.A.: p. 899.
Carrera, Modesta: p. 3948.
Carrió, Elisa: p. 4733.
Carrizo, Ernesto Nicolás: p. 3513.
Carrizo, Victor Eduardo y otros c/ Emsel S.A. y otro: p. 4525.
Casal, Elena Mirta: p. 315.
Casal, Matías Eugenio y otro: p. 3399.
Cassia, Antonio y otro: p. 882.
Castillo, Ricardo y otro c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires: p. 4489.
Castillo Valverde, Oscar Dionisio (Szwarcer, David c/): p. 985.
Castrillón, Claudio Emilio: p. 2564.
Castro Feijoo, Delfín Luis Julio y otros: p. 3969.
Castro Fox, Rodolfo Alberto y otros c/ Ministerio de Defensa: p. 1265.
Castro Sánchez, Eduardo Rómulo c/ ANSeS: p. 1461.

Catamarca Rioja Refrescos S.A.C.I.F.I. c/ Fisco Nacional y otros: p. 3700.
Caveri, Bernardo: p. 4218.
Cebeca c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 1487.
Celulosa S.A. c/ Dirección General Impositiva: p. 2682.
CEMIC Empresa de Medicina Prepaga (Sartori, Karina Mabel c/): p. 4747.
Cencosud S.A.: p. 3863.
Central Térmica Güemes S.A. c/ Empresa Distribuidora de Electricidad: p. 1982.
Centrales Térmicas Patagónicas S.A. c/ Provincia del Chubut: p. 837.
Centro Diagnóstico de Virus S.R.L. c/ A.F.I.P. – Dirección General Impositiva: p. 2938.
Ceotopolo, Marta Graciela y otro: p. 557.
Cerenich, Ramón (Gincoff, Ivonne Elizabeth c/): p. 1244.
Cerizola, Esteban Rogelio y otro (Delgado, Osvaldo Rubén y otros c/): p. 3739.
Cervecería Modelo S.A. de C. V. (Bear Service S.A. c/): p. 776.
Cervecería y Maltería Quilmes S.A. y otra (Durán, Lilia del Valle c/): p. 856.
Ceteco Argentina (Augustine S.A. c/): p. 297.
Chávez, Horacio y otros c/ Ministerio de Economía y otro: p. 3290.
Chiaradía, Miguel Raúl Ramiro: p. 21.
Chicca, Mario Néstor c/ ANSeS: p. 2621.
Cintioni, Horacio Oscar: p. 1974.
Círculo Odontológico Regional de Venado Tuerto: p. 1063.
Cisneros, Estanislada y otros c/ HSBC New York Life Seguros de Retiros S.A. y otros: p. 4493.
Citibank NA c/ Bulfoni, Rosario Julia: p. 3903.
Ciuffo, Javier Daniel: p. 1589.
Clínica Privada Santa Ana (Bianchi, Leonor María c/): p. 1026.
Coceres, Leonardo Juan Ignacio c/ Martínez, Daniel y otros: p. 785.
Coco, Fabián Alejandro c/ Provincia de Buenos Aires y otros: p. 553.
Colegio de Farmacéuticos de la Provincia de Buenos Aires c/ Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación: p. 1740.
Colegio de Odontólogos de la Provincia de Buenos Aires c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro: p. 3292.
Colegio Público de Abogados de la Capital Federal c/ Stegemann, Oscar: p. 4768.
Collon Cura S.A.: p. 3132.
Comisión Médica Nº 13 de Bahía Blanca (Ramos, Ariel c/): p. 76.
Commerse International Group Limited c/ Ministerio de Justicia: p. 3120.
Compañía de Acrílico S.A. c/ A.F.I.P.: p. 1979.
Compañía de Circuitos Cerrados S.A. c/ D. G. I.: p. 3638.
Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A. c/ Provincia de Entre Ríos: p. 4452.
Compañía de Recreativos Argentinos S.A. (Ex Codere) c/ Provincia de Santiago del Estero: p. 872.
Compañía Gillette Argentina S.A. (Antonio Mieres Propiedades S.C.A. y otro c/): p. 255.
Comuna de Hughes c/ Toledo, María Fernanda: p. 4150.
Comunicaciones Visuales S.A. (Consorcio de Propietarios Viamonte 1517/1519 c/): p. 1242.
Conallison S.A. (Dentury S.A. c/): p. 4280.
Concor S.A. y otros (Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/): p. 3922.
Condino, Antonio Santiago y otro c/ S.A. La Nación y otros: p. 303.
Condori, Marta: p. 3516.
Confederación General del Trabajo – Consejo Directivo de la C.G.T. Regional Santiago del Estero c/ Provincia de Tucumán y otro: p. 3480.
Consejo de la Magistratura de la Tercera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro: p. 1689.
Consejo de la Magistratura y otro (Provincia de La Rioja c/): p. 2429.
Consejo Provincial de Educación del Neuquén (Asociación de Testigos de Jehová c/): p. 2966.
Consejo Superior de Investigaciones Científicas c/ INPI: p. 1076.
Consejo Vial Federal (Provincia de San Luis c/): p. 3891.
Consejo Vial Federal y otra (Provincia de San Luis y otra c/): p. 4192.
Consignaciones Rurales S.A. (González, Sonia Emma del Valle y otros c/): p. 1405.
Consorcio de Propietarios de Edificio de Viviendas Av. Corrientes 1327 (Fundación Acceso Ya c/): p. 3182.
Consorcio de Propietarios de Planes 663 c/ De Fiori, Blas: p. 4007.
Consorcio de Propietarios Edificio calle "S" esquina siete de Costa Bonita c/ Zuanetto, Enrique Armando y otros: p. 521.
Consorcio de Propietarios Lafuente 236/38 (Construcciones Conar S.R.L. c/): p. 484.
Consorcio de Propietarios Viamonte 1517/1519 c/ Comunicaciones Visuales S.A.: p. 1242.
Construcciones Conar S.R.L. c/ Consorcio de Propietarios Lafuente 236/38: p. 484.
Construcciones Metalúrgicas Zanello S.A. (Banco de la Provincia de Córdoba c/): p. 963.
Consultatio S.A. c/ D.G.I.: p. 456.
Cooperativa de Trabajo Angel Borlenghi Limitada c/ A.F.I.P. – D.G.I.: p. 4054.
Coppari, Alejandro David: p. 2932.
Córdoba, Ramona Ana Remigia y otro c/ Provincia de Buenos Aires: p. 494.
Coria, Sonia Ramona: p. 4031.

Correo Andreani S.A. c/ Ministerio de Trabajo: p. 451.
Correo Argentino S.A. c/ Obra Social de Buenos Aires (O.S.C.B.A.): p. 306.
Cortes, Imer Gabriel c/ La Caja Compañía de Seguros S.A.: p. 790.
Coto Centro Integral de Comercialización S.A. c/ Provincia de Entre Ríos: p. 1425.
Coto, Guillermina c/ ANSeS: ps. 634, 3189.
Crispi, Vanesa Raquel y otra: p. 3084.
Curatola, Wenceslado V. c/ Provincia de Corrientes y otro: p. 73.
Currenti, Hugo y otros c/ Aguas Argentinas S.A.: p. 3511.

D

D'Amico, Rodolfo Daniel: p. 3159.
D. G. A. (Itapesca S.A.C.I. - Proyesur S.A. UTE c/): p. 1750.
D. G. A. (Jesús Eijó S.A. c/): p. 43.
D. G. A. (Loba Pesquera S.A. y otros c/): p. 1760.
D. G. A. (Volkswagen Argentina S.A. c/): p. 2991.
D. G. I. (Celulosa S.A. c/): p. 2682.
D. G. I. (Compañía de Circuitos Cerrados S.A. c/): p. 3638.
D. G. I. (Consultatio S.A. c/): p. 456.
D. G. I. (Delphian S.A. c/): p. 3719.
D. G. I. (Empresa Constructora Juan M. De Vido e Hijos S. C. A. c/): p. 3720.
D. G. I. (Ishihara Argentina S.A. c/): p. 2987.
D. G. I. (Ortolani, Mario c/): p. 3048.
D. G. I. c/ Pesquera Alenfish S.A.: p. 2627.
D. G. I. (Picapau S.R.L. c/): p. 3381.
D. G. I. (Empresa Provincial de la Energía de Santa Fe c/): p. 130.
D. G. I. (Franco, Salvador Nicolás c/): p. 1390.
D. G. I. (Servicios de Transporte Marítimo Argentina-Brasil c/): p. 110.
Damnificados Financieros Asociación Civil para su Defensa: p. 1941.
Danuzzo, Luis Humberto c/ Municipalidad de Paso de los Libres: p. 4769.
Datos Vistuales S.A. (Svatzky, Betina Laura c/): p. 1252.
De Arza, Andrea y otro c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 2817.
De Fiori, Blas (Consorcio de Propietarios de Planes 663 c/): p. 4007.
De la Colina, Diógenes Hugo c/ Ramayo, Gloria Serafina: p. 3354.
De la Cruz, Eduardo Matías –Procurador General de la Suprema Corte de Justicia–: p. 792.
De la Rúa, Fernando y otros: ps. 2019, 4250.
De Luynes, Marie c/ El Potrero de San Lorenzo S.A. y otros: p. 276.
De Martino, Antonio: p. 1031.
De Pauli, Aldo Américo c/ SOMISA: p. 1597.
Defensor del Pueblo de la Nación c/ Poder Ejecutivo Nacional: ps. 1633, 1652.
Del Gaizo, Sebastián: p. 3913.
Del Grosso, Carmen c/ ANSeS: p. 3095.
Delgado, Osvaldo Rubén y otros c/ Cerizola, Esteban Rogelio y otro: p. 3739.
Delgado, Romina Teresa: p. 523.
Delphian S.A. c/ D. G. I.: p. 3719.
Demarco, Alfredo Mario y otro (Vaca, Lidia Noemí c/): p. 3476.
Denardi, Zulema Hortensia c/ ANSeS: p. 4461.
Dentury S.A. c/ Conallison S.A.: p. 4280.
Desaci S.A. y otros c/ Ferrocarriles Argentinos: p. 2490.
Desarrollos Argentinos S.A. c/ Camuzzi Gas del Sur S.A.: p. 1248.
Descalzo, Nicolás Luis: p. 3825.
Di Mauro, José Santo c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. E.L. y otro: p. 1745.
Di Nunzio, Beatriz Herminia: p. 1108.
Díaz, José Edmundo c/ Nación Argentina y otro: p. 991.
Díaz, Rubén Esteban y otro c/ Provincia de Buenos Aires y otros: p. 1427.
DIBA (Labombarda de Beinat, Dorilda Elba c/): p. 385.
Diez Zavaleta, Sofía (Morales Dischereit, Fernando c/): p. 3315.
Difederico, Tomás Víctor (American Express Argentina S.A. c/): p. 1803.
Dirani, Elizabeth Bárbara: p. 3823.
Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación (Colegio de Farmacéuticos de la Provincia de Buenos Aires c/): p. 1740.
Dirección General de Fabricaciones Militares (The Bank of New York S.A. c/): p. 2851.
Dirección Nacional de Vialidad (Montemurro, Juan y otra c/): p. 4507.
Dirección Provincial de Vialidad (Nallar, José Alberto c/): p. 1695.
Distribuidora Química S.A. (Exolgan S.A. c/): p. 3072.
Domingo, Luis Alberto c/ ANSeS: p. 888.
Domínguez, Jorge Manuel R.: p. 3629.
Domínguez, Valeria: p. 2935.
Don Rolo S.A. (González, Rolando c/): p. 1145.
Dragados y Obras Portuarias S.A. c/ M.C.B.A.: p. 2526.
Drocchi, Alfredo Pedro y otros c/ Provincia de Buenos Aires: p. 1013.
Droguería del Sud S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires: p. 4542.
Dugo, Sergio O.: ps. 4057, 4738.
Durán Sáenz, Pedro: p. 4551.
Durán, Lilia del Valle c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A. y otra: p. 856.
Duvi S.A. (Paccetti, Daniel Fernando c/): p. 1400.
Duvi S.A. y otro (Gel, Ricardo Antonio c/): p. 1239.

E

E.N.A.B.I.E.F c/ Provincia de Río Negro y otro: p. 843.
Ebasa Exportadora Buenos Aires S.A. (Holiday Inns Inc. c/): p. 742.
Echavarría, Fernando: p. 396.
Ecomad Construcciones Portuarias S.A.C.I.F.I. c/ Provincia del Chubut y otro: p. 1431.
Edelar S.A. c/ Provincia de Catamarca: p. 1433.
Edenor S.A.: p. 1810.
Edenor S.A. y otro c/ Provincia de Buenos Aires: p. 1952.
EDESAL S.A. c/ Provincia de San Luis y otro: p. 3675.
Edesur S.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires: p. 4099.
Editorial Kapeluz S.A.: p. 239.
Editorial Río Negro S.A. c/ Provincia del Neuquén: p. 3011.
Ejército Argentino (Palillo, Rubén c/): p. 1553.
El Jacarandá S.A. c/ Nación Argentina: p. 2654.
El Potrero de San Lorenzo S.A. y otros (De Luynes, Marie c/): p. 276.
Elizalde, Domingo Alberto c/ Siembra Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones: p. 2037.
Elserser, Oscar Alfredo y otro c/ Osepjana S.R.L.: p. 1600.
Elsner, María c/ IOSPER y otro: p. 3326.
Elyen S.A. c/ Provincia de La Pampa: p. 502.
Embajada Alemana: p. 4840.
Embajada de Portugal (Silguero Agüero, Felicita c/): p. 2522.
Embajada del Reino de Arabia Saudita (Torres, Norma c/): p. 2391.
Empresa Ciudad de Gualeguaychú S.R.L. c/ Provincia de Entre Ríos: p. 3356.
Empresa Constructora Juan M. De Vido e Hijos S. C. A. c/ D. G. I.: p. 3720.
Empresa Distribuidora de Electricidad (Central Térmica Güemes S.A. c/): p. 1982.
Empresa Línea Siete Sociedad Anónima de Transporte c/ Provincia de Buenos Aires: p. 841.
Empresa Provincial de la Energía de Santa Fe c/ D.G.I.: p. 130.
Empresa Santa Teresita: p. 1993.
Emsel S.A. y otro (Carrizo, Víctor Eduardo y otros c/): p. 4525.
Enargas (Y.P.F. c/): p. 1774.
ENCOTESA c/ Provincia del Neuquén: p. 3483.
Enrique Luis Martínez y Martínez Michelet S.A. (Ungaro, Albor c/): p. 406.
Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento c/ Provincia de Formosa y otra: p. 1228.
Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (Aguas Argentinas S.A. c/): p. 2004.
Entre Ríos 1890 S.R.L. (Shell C.A.P.S.A. c/): p. 757.
Esquivel, Carmen y otros c/ Igawen Intertrade S.A.: p. 4009.
Establecimiento Industrial Febo (Municipalidad de Buenos Aires c/): p. 947.
Estado Mayor General del Ejército c/ Provincia de La Rioja: p. 3482.
Estancia La Josefina S.A. c/ Plama S.A.: p. 3467.
Esteban, Alberto Fernando (Iraola, Elba Rosa c/): p. 4288.
Etchemendi, Hugo Alberto: p. 2930.
Etchepar de Bravo, María Inés y otros c/ Aparicio, Pascual Domingo y otros: p. 846.
Eurnekian, Eduardo: ps. 4254, 4730.
Exolgan S.A. c/ Distribuidora Química S.A.: p. 3072.
Expreso Lomas S.A. c/ Provincia de Buenos Aires: p. 1791.
Expreso Nueva Era S.A. c/ Provincia de Buenos Aires: p. 3350.

F

F., L. c/ L., V.: p. 4013.
F., V. P.: p. 338.
Fairen Sanz, Manuel: p. 1944.
Fani, Nancy Beatriz: p. 4093.
Farmed S.A. c/ Obra Social de la Fuerza Aérea: p. 3162.
Fasciolo, Néstor A. y otro (Laclau, Martín c/): p. 614.
Faut, Pedro y otros c/ Provincia de Buenos Aires: p. 4782.
Federación Ciclista Argentina (Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/): p. 3088.
Federación de Empresarios de Combustibles de la República Argentina y otros c/ Secretaría de Energía de la Nación: p. 940.
Federación Obreros y Empleados de Correos y Telecomunicaciones: p. 3331.
Feldman, Adrián c/ Provincia de Buenos Aires y otro: p. 4023.
Felice, Octavio y otros (González, José A. y otros c/): p. 1257.
Fernández, Irma Enriqueta c/ ANSeS: p. 322.
Fernández, Juan Manuel y otros: p. 1788.
Fernández, Julio Daniel y otros: p. 550.
Fernández, Norberto Osvaldo y otra: p. 867.
Ferreyra, Gregorio Porfidio c/ Mastellone Hnos. S.A.: p. 2520.
Ferrocarril Mesopotámico General Urquiza S.A. (A.J. Boston S.A. c/): p. 533.
Ferrocarriles Argentinos (Desaci S.A. y otros c/): p. 2490.
Ferrocarriles Argentinos c/ Y.P.F. S.A.: p. 399.
Ferrocarriles Metropolitanos S.A. E.L. y otro (Di Mauro, José Santo c/): p. 1745.
Ferrón, Silvia Cristina Macías de y otra c/ RF S.R.L.: p. 281.

Ferrosur S.R.L. c/ Yacimientos Carboníferos Fiscales: p. 2944.
Figueredo, Beatriz c/ Campos, Marta Buján: p. 4151.
Figueroa, Eduardo Antonio c/ Ministerio de Economía y B.C.R.A.: p. 2504.
Filigura, María Cristina y otros c/ Banco Itaú Buen Ayre S.A.: p. 3473.
Finazzi, Claudio Daniel y otros: p. 2559.
Finexcor S.A. c/ Ministerio de Economía: p. 2457.
Firmapaz, Analía Verónica y otro (Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. c/): p. 3380.
Firme Seguridad c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires: p. 277.
Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional a cargo de la Fiscalía N° 1: p. 1564.
Fiscal c/ Vega, Adrián Raúl: p. 4497.
Fiscal c/ Zingaretti, Trubiano y otros: p. 3869.
Fisco Nacional y otros (Catamarca Rioja Refrescos S.A.C.I.F.I. c/): p. 3700.
Flores Villacura, Rodolfo Alexis: p. 1813.
Fondo de Garantía y Recompra del PPP Telecom Argentina y otro (Pautasso, Roberto Luis y otros c/): p. 2801.
Fondo Fiduciario de Infraestructura Regional (Provincia de La Pampa c/): p. 4309.
Fontana, Alejandra Verónica c/ Bustos Fierro, Marcelo Ezequiel: p. 4739.
Fontanari, Carlos César: p. 3644.
Fontoura, Ana María c/ ANSeS: p. 3837.
Forestal Santa Bárbara S.R.L. y otros (Pan American Energy LLC c/): p. 2789.
Fowler Newton, Enrique c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 3634.
Fox, Héctor Raúl c/ Siderca S.A.C.I.: p. 2725.
Franco, Salvador Nicolás c/ D.G.I.: p. 1390.
Frigorífico La Estrella S.A. (Junta Nacional de Granos c/): p. 2954.
Fritz, Héctor Jorge c/ Provincia de Buenos Aires: p. 4453.
Fuerza Aérea Argentina c/ Provincia de La Rioja: p. 2774.
Fuerza Aérea Argentina (Provincia del Neuquén c/): p. 1022.
Fuhr, Olga A. y otro (Balcar S.A. c/): p. 3919.
Fundación Acceso Ya c/ Consorcio de Propietarios de Edificio de Viviendas Av. Corrientes 1327: p. 3182.
Fundación Acceso Ya c/ Propietario, concesionario, inquilino y/u ocupante de Net City y otros: p. 3179.
Fundación Florencio Molina Campos c/ Inspección General de Justicia: p. 4556.
Fundación Hematológica Sarmiento: p. 1801.
Fundación Servicio de Paz y Justicia: p. 2943.
Furbia S.A. c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires: p. 4282.
Fussi, José Alberto c/ Previnter A.F.J.P. y otros: p. 4239.

G

G. C. B. A. c/ Maderas Famita S.A.: p. 312.
G. C. B. A. c/ Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos: p. 86.
G.C.B.A. y otros (Pérez, Carlos Alberto c/): p. 61.
G. C. B. A. c/ Realmac S.A.C.I.F.I.A.: p. 540.
G., C. R.: p. 4816.
G., C. D.: p. 310.
G., E. A.: p. 3973.
G., J. E. y otro: p. 3306.
G., S. A.: p. 4511.
Gador S.A. y otra: p. 2031.
Gagliardo, Osvaldo Eugenio y otro c/ Moiguer, Fernando Marcelo y otro: p. 2041.
Gahan, Tomás Antonio: p. 3502.
Galeano, Liliana y otro: p. 2538.
Galerías Pacífico S.A. y otro (Onabe –Organismo Nacional de Administración de Bienes– c/): p. 4334.
Galiano de Luchetta, Amanda Josefa c/ Provincia de San Luis: p. 992.
Gallego, Horacio Emilio c/ Martín, Edgardo E. y otros: p. 3831.
Galli, Hugo Gabriel y otro c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 690.
Galván, Isabel Blanca c/ ANSeS: p. 4704.
Garabentos, Horacio Orfilio c/ ANSeS: p. 3191.
García, Ana Esther c/ ANSeS: p. 2824.
García, Raúl Alberto: p. 1457.
García Ferrero, Nancy Roxana c/ ANSeS: p. 4243.
García Padrón, Andrea Victoria c/ Janssen Cilag Farmacéutica S.R.L.: p. 4102.
García Useche, Cecilia Madeleine: p. 17.
Gardinalli, Armando y otro c/ Instituto de Neurobiología: p. 4793.
Garrido, Horacio Enrique: p. 163.
Gas Natural Ban S.A. y otro c/ Provincia del Neuquén: p. 3599.
Gass, Adolfo c/ ANSeS: p. 3270.
Gel, Ricardo Antonio c/ Duvi S.A. y otro: p. 1239.
Gemelli, Esther Noemí c/ ANSeS: p. 2829.
Gerbaudo, José Luis c/ Provincia de Buenos Aires y otro: p. 4175.
Germán, Arón: p. 830.
Ghezzi, Claudia Beatriz: p. 4302.
Giménez, Carlos Leonardo c/ ANSeS: p. 890.
Gincoff, Ivonne Elizabeth c/ Cerenich, Ramón: p. 1244.
Giribone, José Guillermo María: p. 3368.
Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Asociación de Teleradiodifusoras Argentina y otro c/): p. 1825.
Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Barbagelata, César José c/): p. 2811.

Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Belgrano 845 S.R.L. c/): p. 969.
Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Edesur S.A. c/): p. 4099.
Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Federación Ciclista Argentina: p. 3088.
Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Propietario Avda. Pedro de Mendoza 3643: p. 4689.
Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Transportes 9 de Julio S.A.C.: p. 4457.
Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Transportes Servemar S.A.: p. 861.
Gobierno de la Provincia de Mendoza (González, Rafael Humberto y otros c/): p. 1122.
Gobierno de Su Majestad Británica (Louge, A. Beltrán y otro c/): p. 4268.
Godoy, José Antonio: p. 1488.
Godoy de Ancarani, Hilda Norma y otros: p. 3312.
Goldaracena, Eusebio (apoderado de Autopistas del Sol S.A.): p. 28.
Goldstein, Mónica c/ Provincia de Santa Cruz: p. 1569.
Gómez, Albino: p. 4257.
Gómez, Mariano: p. 559.
Gómez Cruz, Jorge Alberto: p. 4152.
Gonzáles, Rolando c/ Don Rolo S.A.: p. 1145.
González, Francisco Javier y otros: p. 3616.
González, José A. y otros c/ Felice, Octavio y otros: p. 1257.
González, Nilda Emma c/ ANSeS: p. 33.
González, Rafael Humberto y otros c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza: p. 1122.
González, Sonia Emma del Valle y otros c/ Consignaciones Rurales S.A.: p. 1405.
Goñi, Hugo Horacio y otro (Y.P.F. S.A. c/): p. 2424.
Goren, David y otra (Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. c/): p. 819.
Gorosito, Serapio c/ Talleres Ramos Mejía S.A.I.C. y otra: p. 240.
Gowland, Carlos Luis: p. 1797.
Green, Eduardo Carlos y otros: p. 2537.
Grinberg, Argentino Idal: p. 979.
Groll, Erika Elmira Klein de c/ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Servicio Penitenciario Federal: p. 4246.
Grunbaum y otros (Sandoval, José María c/): p. 300.
Guanco, Julio César y otra c/ Provincia de Tucumán y otros: p. 3682.
Gueimunde, Sergio Alejandro y otro (Ortiz, Delmiro Celso c/): p. 50.
Guerra, Marta Beatriz y otro (Rodríguez de Tamarit, Nelly Sarah c/): p. 3390.
Guerriero, Obdulio René y otros c/ Provincia de Santiago del Estero y otro: p. 2776.
Guillén Juárez, Jorge y otro: p. 2733.
Guillón, Marta Amelia c/ ANSeS: p. 4702.
Gutiérrez, Oscar Eduardo c/ ANSeS: p. 3550.
Guzmán, Alicia Silvia c/ Administración Nacional de la Seguridad Social: p. 1816.
Guzmán, Rafael y otros c/ Provincia de Córdoba y otros: p. 3012.
Guzmán, Roberto Luis c/ Transportes Unidos de Merlo S.A.C.I. e I.: p. 1128.

H

H. J. Navas y Cía. S.A. (Bermay, Susana Carmen y otros c/): p. 3373.
Hagelin, Ragnar Erland: p. 241.
Hanselmann, Eduardo Horacio: p. 4216.
Heffner, Susana Delia c/ ANSeS: p. 159.
Herrlein, Hugo Roberto c/ Provincia de Entre Ríos y otro: p. 3685.
Hidroeléctrica Tucumán S.A. c/ Nación Argentina y otra: p. 1954.
Hidronor S.A. Hidroeléctrica Norpatagónica c/ Provincia de Salta y otros: p. 4306.
Hirsch, Rodolfo: p. 3649.
Holiday Inns Inc. c/ Ebasa Exportadora Buenos Aires S.A.: p. 742.
Hospital Durand y otros (Armagno, Raúl Víctor c/): p. 4757.
Hospital Presidente Perón y otros (Rossato, María José y otros c/): p. 2742.
HSBC New York Life Seguros de Retiros S.A. y otros (Cisneros, Estanislada y otros c/): p. 4493.

I

I. G. J. (Sociedad Argentina de Escritores c/): p. 2745.
Iannone, Eduardo H. y otros c/ Merlan Atlántico Sur S.A.: p. 900.
IFASA S.A. c/ Camoriano, Alberto Alejandro: p. 3653.
Igawen Intertrade S.A. (Esquivel, Carmen y otros c/): p. 4009.
Iglesias, José Antonio: ps. 1565, 1566.
Illía, Ricardo Horacio: ps. 279, 4558.
Impel Center S.R.L.: p. 3895.
INDER Sociedad del Estado (La Mercantil Rosarina Cía. de Seguros S.A. c/): p. 645.
Indura Argentina S.A. – Miguel E. Baduy: p. 3740.
Industrias Metalúrgicas Pescarmona Sociedad Anónima Industrial, Comercial y Financiera (IMPSA) c/ Provincia de San Juan y otro (Nación Argentina): p. 5.
Ingapirca S.A. c/ Los Suris S.R.L. y otro: p. 1085.
INPI (Consejo Superior de Investigaciones Científicas c/): p. 1076.
INPS – Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles (Sánchez, Héctor Jorge c/): p. 4716.

Inspección General de Justicia (Fundación Florencio Molina Campos c/): p. 4556.
Instituto de Neurobiología (Gardinalli, Armando y otro c/): p. 4793.
Instituto de Seguridad Social (Vassia, Roberto Oscar c/): p. 448.
Instituto de Seguridad Social, Seguros y Préstamos de la Provincia del Chaco (Robledo, Mauricio P. c/): p. 3864.
Instituto de Seguridad Social, Seguros y Préstamos de la Provincia del Chaco (Vega Fernández, Héctor Severo c/): p. 492.
Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y otros (Zarrillo, Osvaldo Pablo c/): p. 3709.
Instituto Provincial de Acción Cooperativa de Tucumán (Sociedad de Ayuda Mutua de Peluqueros y Peinadores de Tucumán c/): p. 68.
Interpar S.A. c/ Banco Popular Argentino S.A.: p. 1396.
Investigación por convenio de prestación con OSPJN de empresa de ambulancias Cruz del Plata: p. 98.
IOSPER y otro (Elsner, María c/): p. 3326.
Iraola, Elba Rosa c/ Esteban, Alberto Fernando: p. 4288.
Irurueta, María Rosa c/ ANSeS: p. 3983.
Ishihara Argentina S.A. c/ D.G.I.: p. 2987.
Issa, Abraham y otra c/ Mujica, Aldo Omar y otros: p. 437.
Italbuilding S.A. y otro (Superintendencia de Riesgos del Trabajo c/): p. 2869.
Itapesca S.A.C.I. - Proyesur S.A. UTE c/ D.G.A.: p. 1750.
Itkin, Raúl Eduardo: p. 3165.
Itzcovich, Mabel c/ ANSeS: p. 566.
Ivanoff, Claudio: p. 4337.
Izaurralde, Ernesto Raúl: p. 31.

J

Janssen Cilag Farmacéutica S.R.L. (García Padrón, Andrea Victoria c/): p. 4102.
Jeanneret de Pérez Cortés, María: p. 2540.
Jeréz, Enrique y otro (Sterin Teramo, Rafael Gregorio José c/): p. 1144.
Jesús Eijó S.A. c/ D.G.A.: p. 43.
Jiménez, Eduardo Pablo: p. 3916.
Joga, Vicente B. y otros: p. 2999.
Jotynskij, Miguel: p. 4221.
Juárez, Carlos A. y otra: p. 1807.
Juárez, Marta Lucrecia c/ Tula, Hugo César: p. 4107.
Junta Nacional de Granos c/ Frigorífico La Estrella S.A.: p. 2954.
Jurevich, Carlos Alberto: p. 1874.

K

Kanmar S.A.: p. 3281.
Kinan, Alfredo Hugo y otros c/ Provincia de San Luis: p. 3076.
Klein de Groll, Erika Elmira c/ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Servicio Penitenciario Federal: p. 4246.
Kleinman, Ovidio c/ Telecom S.A.: p. 863.
Klimacek, Erich: p. 81.
Kogan, Jonathan c/ Swiss Medical S.A.: p. 4095.
Kook Weskott, Matías: p. 2740.
Krowicki, Andrés Esteban c/ Provincia de Buenos Aires y otro: p. 1019.

L

L., J. A.: p. 870.
L., V. (F., L. c/): p. 4013.
La Cabaña S.A. c/ Provincia de Buenos Aires: p. 1701.
La Caja Compañía de Seguros S.A. (Cortes, Imer Gabriel c/): p. 790.
La Mercantil Rosarina Cía. de Seguros S.A. c/ INDER Sociedad del Estado: p. 645.
La Torre, Antonio Jorge: p. 4227.
Labombarda de Beinat, Dorilda Elba c/ DIBA: p. 385.
Laboratorios Andrómaco S.A.: p. 1883.
Laboratorios Bagó S.A.: p. 2640.
Laboratorios Duncan S.C.A. y otra: p. 2632.
Laclau, Martín c/ Fasciolo, Néstor A. y otro: p. 614.
Lagascue, Jorge Alberto: p. 3949.
Landa, Ceferino y otra: p. 2702.
Lapa S.A. c/ Ministerio de Obras y Servicios Públicos – Secretaría de Transporte y otro: p. 4063.
Lariz Iriondo, Jesús María: p. 1268.
Larreteguy, Hernán Alberto (A.F.I.P. – D.G.I. c/): p. 4073.
Larroque de Orentrajch, Neria: ps. 612, 3727.
Las Varillas Gas S.A. c/ Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos – Secretaría de Energía: p. 4504.
Lazarte, Ramón Francisco c/ Médicos Asociados S.R.L. (Sanatorio San Lucas) y otros: p. 1135.
Leguiza, Vanina Edith: p. 877.
Leguizamón, Ramón C.: p. 4567.
Leuzzi, Carlos Alejandro c/ ANSeS: p. 3841.
Lindoro ICSCA y otro c/ Administración Nacional de Aduanas: p. 1466.
Lindow de Anguio, Isabel y otros c/ Provincia de Santiago del Estero: p. 3489.
Línea 17 S.A. y otros (Silva Rodríguez, Sinforiana c/): p. 858.
Líneas Aéreas Entre Ríos Sociedad del Estado (Caja Complementaria de Previsión para Pilotos Aviadores c/): p. 3032.

Llabería de Luanco, Alicia c/ Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones Policía Federal: p. 2000.
Llerena, Horacio Luis: p. 1491.
Llermanos, Daniel Hugo c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. y otros: p. 2915.
Lloveras, Antonio Rodolfo c/ Administración Nacional de la Seguridad Social: p. 3067.
Lloyds TSB Bank PLC c/ Miranda, Mercedes Alicia y otro: p. 1888.
Loba Pesquera S.A. y otros c/ Dirección General de Aduanas: p. 1760.
López, Alberto Alfredo y otro c/ Samper, Richard Pedro Horacio: p. 532.
López, Edit y otros c/ Provincia de Santiago del Estero: p. 1577.
López, Miguel Enrique Ricardo c/ Provincia de Buenos Aires y otro (Nación Argentina): p. 429.
Lorca, María Isabel y otros: p. 564.
Los Suris S.R.L. y otro (Ingapirca S.A. c/): p. 1085.
Lotería Nacional Sociedad del Estado (Baino, Jorge y otros c/): p. 905.
Louge, A. Beltrán y otro c/ Gobierno de Su Majestad Británica: p. 4268.
Luanco, Alicia Llabería de c/ Caja Retiros Jubilaciones y Pensiones Policía Federal: p. 2000.
Lucero, Cristian Adrián: p. 3138.
Lufthansa Líneas Aéreas Alemanas S.A. c/ Nación Argentina: p. 2909.

M

M., N. G.: p. 3504.
M.C.B.A. (Dragados y Obras Portuarias S.A. c/): p. 2526.
Mac Gaw, Roberto (Boquete, Gabriela Silvina c/): p. 4763.
Macheggiano, Leonardo: p. 4340.
Macías de Ferrón, Silvia Cristina y otra c/ RF S.R.L.: p. 281.
Maderas Famitas S.A. (G.C.B.A. c/): p. 312.
Maggiolo, Aldo Rubén y otra: p. 4342.
Magnarelli, César Adrián c/ Provincia de Misiones y otros: p. 3299.
Maldonado, Daniel Enrique y otro: p. 4343.
Mallo, Carlos Héctor y otros c/ Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal: p. 4232.
Manrique, César Horacio: p. 4680.
Manso, Adolfo Matías c/ ANSeS: p. 162.
Marconi, Yolanda (Muschitiello, Daniel c/): p. 2454.
Marino, Salvador Mario y otro: p. 4674.
Marizzo, Leandro Nicolás (Vicetto, Gustavo Alberto y otro c/): p. 1038.
Marnic Construcciones S.A.C.I.I. y A. c/ Provincia del Chaco y/o Dirección de Vialidad Provincial: p. 2712.
Márquez, Gustavo: p. 71.
Márquez, Liliana Mabel c/ Provincia de Buenos Aires y otros: p. 3814.
Martín, Edgardo E. y otros (Gallego, Horacio Emilio c/): p. 3831.
Martínez, Dalmiro Tadeo c/ Provincia de Buenos Aires y otros: p. 4629.
Martínez, Daniel y otros (Coceres, Leonardo Juan Ignacio c/): p. 785.
Martínez, Enrique Luis y Martínez Michelet S.A. (Ungaro, Albor c/): p. 406.
Martínez, Juan Luis c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 1995.
Martínez, María Dolores (Blanc, Marcelo José c/): p. 4329.
Martínez, Matilde Susana c/ Organización Veraz S.A.: p. 797.
Martínez, Rubén y otros c/ Banco Bansud S.A.: p. 2916.
Martínez Areco, Ernesto: p. 3741.
Martínez Bonilla, Claudia Ruth: p. 453.
Martínez Vergara, Jorge Edgardo y otro: p. 1141.
Martitegui, Ramón Alberto (Poliamerican S.A. c/): p. 3293.
Martyn, Sergio Andrés c/ ANSeS: p. 394.
Massani de Sese, Zulema Micaela c/ ANSeS: p. 4044.
Mastellone Hnos. S.A. (Ferreyra, Gregorio Porfidio c/): p. 2520.
Matadero y Frigorífico Merlo S.A. c/ Provincia de Buenos Aires: p. 3016.
Máxima AFJP y otros (Cabrera, Carina c/): p. 3082.
Maxisueño S.A. y otro: p. 1143.
Mc Food S.A. c/ Ministerio de Economía y Producción – Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación y otro: p. 4445.
Mecozzi, Juan Angel c/ Administración Nacional de Aduanas: p. 911.
Médicos Asociados S.R.L. (Sanatorio San Lucas) y otros (Lazarte, Ramón Francisco c/): p. 1135.
Medina, Mario Hugo: p. 3309.
Medina, Mario Jesús: p. 545.
Melo, Mauro Hernán y otro c/ Ammatura, José y otros: p. 3474.
Mena, Adrián José c/ Obra Social de la Unión Personal Civil de la Nación: p. 1766.
Menardi, Rodolfo c/ Banco Francés S.A.: p. 2814.
Méndez, Nancy Noemí: p. 137.
Merlan Atlántico Sur S.A. (Iannone, Eduardo H. y otros c/): p. 900.
Merlo, Luis Benito: p. 4568.
Metrogas S.A.: p. 2464.
Metrovías S.A.: p. 2716.
Meza, Pompeya: p. 3898.
Michel, Carlos Fernando c/ Previsol Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones S.A. y otros: p. 3708.
Miguez, Analía: p. 1033.
Ministerio de Defensa (Castro Fox, Rodolfo Alberto y otros c/): p. 1265.

Ministerio de Economía (Finexcor S.A. c/): p. 2457.
Ministerio de Economía y B.C.R.A. (Figueroa, Eduardo Antonio c/): p. 2504.
Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos – Secretaría de Energía (Las Varillas Gas S.A. c/): p. 4504.
Ministerio de Economía y otro (Chávez, Horacio y otros c/): p. 3290.
Ministerio de Economía y Producción – Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación y otro (Mc Food S.A. c/): p. 4445.
Ministerio de Justicia (Commerce International Group Limited c/): p. 3120.
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Servicio Penitenciario Federal (Klein de Groll, Erika Elmira c/): p. 4246.
Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos (G.C.B.A. c/): p. 86.
Ministerio de Obras y Servicios Públicos – Secretaría de Marina Mercante (Satecna Costa Afuera S.A. c/): p. 957.
Ministerio de Obras y Servicios Públicos – Secretaría de Transporte y otro (Lapa S.A. c/): p. 4063.
Ministerio de Trabajo (Correo Andreani S.A. c/): p. 451.
Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social c/ Provincia de La Rioja: p. 3678.
Ministerio del Interior – Prefectura Naval Argentina c/ Provincia de Buenos Aires: p. 3590.
Miranda, Mercedes Alicia y otro (Lloyds TSB Bank PLC c/): p. 1888.
Miranda Flocco, Marcelo Osvaldo: p. 550.
Mirra, María Griselda: p. 1976.
Miserocchi, Alejandro y otros c/ SACREU S.C.A. y otro: p. 4290.
Moiguer, Fernando Marcelo y otro (Gagliardo, Osvaldo Eugenio y otro c/): p. 2041.
Mollard, Carlos Alberto c/ Nación Argentina y otro: p. 4794.
Monte Paco S.A. c/ Buenos Aires Building Society S.A.: p. 994.
Montemurro, Juan y otra c/ Dirección Nacional de Vialidad: p. 4507.
Montenegro, María Concepción c/ Provincia del Neuquén: p. 2479.
Monteverde, Norberto Daniel y otros: p. 3733.
Monti, Marta Susana c/ Armini, Vicente Nazareno y otra: p. 1552.
Mora, Jorge Francisco y otro (Sánchez, Carlos Próspero y otro c/): p. 1735.
Moralejo, Christian Néstor: p. 1035.
Morales Dischereit, Fernando c/ Diez Zavaleta, Sofía: p. 3315.
Morel, Cristian Leonardo: p. 4580.
Morlios, Nicasia c/ ANSeS: p. 4042.
Moure, Manuel c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros: p. 2819.
Mucciolo, Rubén Alberto c/ Nación Argentina y otro: p. 3705.
Mujica, Aldo Omar y otros (Issa, Abraham y otra c/): p. 437.
Mulqui, Armando Félix y otros (Rodríguez Rodríguez, María Gracia –por su hija menor S., M. T.- y otros c/): p. 4801.
Municipalidad de Buenos Aires c/ Establecimiento Industrial Febo: p. 947.
Municipalidad de Ensenada (Zamarreño, María Antonia c/): p. 4277.
Municipalidad de Makalle c/ Vicov S.A.: p. 4589.
Municipalidad de Merlo (Asociación de los Testigos de Jehová c/): p. 2993.
Municipalidad de Paso de los Libres (Danuzzo, Luis Humberto c/): p. 4769.
Municipalidad de Río Cuarto (Unilever de Argentina S.A. c/): p. 3340.
Municipalidad de San Luis (Partido Justicialista – Distrito San Luis c/): p. 51.
Municipalidad de San Miguel de Tucumán (Telefónica de Argentina S.A. c/): p. 1986.
Municipalidad de Santa Fe (Peralta, Julio Germán c/): p. 3553.
Municipalidad de Valle Viejo y otro (Aeropuertos Argentina 2000 S.A. c/): p. 2622.
Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (Droguería del Sud S.A. c/): p. 4542.
Munson, Gregory: p. 242.
Muñecas, Julio Elias y otros c/ Provincia de La Pampa y otros: p. 2787.
Muñoz Fernández, Mauricio Alejandro c/ Provincia de Buenos Aires: p. 2780.
Muracciole, Santiago: p. 333.
Muro, Ricardo Juan: p. 2452.
Murphy, Andrés Cornelio c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 3475.
Muschitiello, Daniel c/ Marconi, Yolanda: p. 2454.
Mustillo, Gustavo Ariel: p. 1793.
Mutualidad Fondo Compensador Personal Civil Ejército y otros c/ Nación Argentina: p. 387.
Mybis Sierra Chica S.A. y otros (Cantera Timoteo S.A. c/): p. 271.

N

N. N.: ps. 3833, 4620.
Nación Argentina: p. 3364.
Nación Argentina (El Jacarandá S.A. c/): p. 2654.
Nación Argentina (Lufthansa Líneas Aéreas Alemanas S.A. c/): p. 2909.
Nación Argentina (Mutualidad Fondo Compensador Personal Civil Ejército y otros c/): p. 387.
Nación Argentina c/ Provincia de Formosa: p. 3172.
Nación Argentina (Provincia de Río Negro c/): p. 3695.
Nación Argentina (Provincia de Salta c/): p. 4655.

Nación Argentina (Provincia de San Luis c/): p. 4638.
Nación Argentina (Roldán, Gregorio c/): p. 3737.
Nación Argentina (Se.Dro.Nar.) c/ Provincia de Misiones: p. 498.
Nación Argentina y BBVA Banco Francés (Ojeda, Emilio c/): p. 1000.
Nación Argentina y otra (Hidroeléctrica Tucumán S.A. c/): p. 1954.
Nación Argentina y otro (Díaz, José Edmundo c/): p. 991.
Nación Argentina y otro (Mollard, Carlos Alberto c/): p. 4794.
Nación Argentina y otro (Mucciolo, Rubén Alberto c/): p. 3705.
Nación Argentina y otro (Pagnoni de Bruni, Susana Beatriz c/): p. 853.
Nación Argentina y otro (Provincia de Córdoba c/): p. 3347.
Nación Argentina y otro (Sánchez, Norma Rosa c/): ps. 4640, 4826.
Nación Argentina y otro (Silvestri, Juan Carlos c/): p. 1464.
Nación Argentina y otros (Protección a los Consumidores y Usuarios de la República Argentina Asociación Civil c/): p. 4800.
Nación Argentina y otros (Unión Industriales de Quilmes c/): ps. 4210, 4828.
Nallar, José Alberto c/ Dirección Provincial de Vialidad: p. 1695.
Name, Raúl Alfredo y otro: p. 3769.
Natalini, Julio Alberto: p. 3027
Negri, Irma Haydée Redondo de c/ ANSeS: p. 3985.
Negri, Roberto Fabián José c/ ANSeS: p. 4706.
Nieva, Francisco Fernando: p. 3773.
Nikolsky, Tatiana: p. 3372.
Norpetrol S.A.: p. 65.
Nouche, Victoria c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro: p. 3038.
NSS S.A. c/ Telefónica de Argentina S.A. y otro: p. 3906.
Núñez, Luis Eduardo y otro: p. 392.
Núñez, Mónica Patricia y otros c/ Provincia de Buenos Aires y otro: p. 2650.
Nuñez Ortiz, Juan Miguel y otro: p. 318.

O

O., K. P.: p. 4830.
O.S. Fedecámaras c/ Superintendencia de Servicios de Salud: p. 1594.
OSPRERA y otro (Romero, Ismael Alberto c/): p. 3111.
Obra Social de Buenos Aires (O.S.C.B.A.) (Correo Argentino S.A. c/): p. 306.
Obra Social de la Actividad de Seguros, Reaseguros, Capitalización y Ahorro (S. C. F. c/): p. 4493.
Obra Social de la Actividad de Seguros, Reaseguros, Capitalización y Ahorro y Préstamo para la Vivienda (Segal, Eduardo Gabriel c/): p. 2047.
Obra Social de la Fuerza Aérea (Farmed S.A. c/): p. 3162.
Obra Social de la Unión Personal Civil de la Nación (Mena, Adrián José c/): p. 1766.
Obra Social del Personal de la Sanidad y otros (Rodríguez, María Alejandra c/): p. 3878.
Obra Social para la Actividad Docente c/ Provincia de La Rioja: p. 1723.
Obrascón Huarte Lain S.A. c/ Provincia de Buenos Aires: p. 507.
Obryser S.A. c/ Parques Interama S.A.: p. 1398.
Ojeda, Emilio c/ Nación Argentina y BBVA Banco Francés: p. 1000.
Ojeda, Juan José y otro: p. 4696.
Olive, Esteban Daniel: p. 4684.
Olmos, Margarita Ethel Sonntag de (Stiglitz, Silvia c/): p. 288.
Onabe (Organismo Nacional de Administración de Bienes) c/ Galerías Pacífico S.A. y otro: p. 4334.
Oniszczuc, Carlos Alberto: p. 4448.
Orentrajch, Neria Larroque de: ps. 612, 3727.
Organización Veraz S.A. (Martínez, Matilde Susana c/): p. 797.
Orígenes A.F.J.P. (Berón, Ramón Dionisio c/): p. 936.
Orlando, Susana Beatriz c/ Provincia de Buenos Aires y otros: p. 1708.
Ormeño, María Ester c/ Provincia de Río Negro: p. 3687.
Ortiz, Delmiro Celso c/ Gueimunde, Sergio Alejandro y otro: p. 50.
Ortolani, Mario c/ DGI: p. 3048.
Orue, Jorge Juan: p. 3960.
Osepjana S.R.L. (Elserser, Oscar Alfredo y otro c/): p. 1600.
Otero, Carlos Adrián: p. 3500.
Oviedo, Carlos Alberto (Amigo, Pedro Gerardo c/): p. 1381.

P

P. S.A. c/ PRIMA S.A. y U.S. S.A.: p. 4087.
P., F.V.: p. 338.
P., M.: p. 4028.
P., M. F.: p. 3508.
Paccetti, Daniel Fernando c/ Duvi S.A.: p. 1400.
Padres y Familiares de las Víctimas producidas en el local República de Cromañón: p. 1789.
Page, Carlos Alberto: p. 562.
Pagliaro, Carlos Pedro y otros (Banco Mayo Coopertivo Ltda. c/): p. 2680.

Pagnoni de Bruni, Susana Beatriz c/ Nación Argentina y otro: p. 853.
Palillo, Rubén c/ Ejército Argentino: p. 1553.
Pan American Energy LLC c/ Forestal Santa Bárbara S.R.L. y otros: p. 2789.
Pan American Energy LLC Sucursal Argentina c/ Provincia del Chubut y otro: p. 1435.
Pan American Sur S.R.L. y otra c/ Provincia de Tierra del Fuego: p. 3018.
Pandolfo, Gustavo: p. 4034.
Papelera Sarmiento S.A.C.I. c/ Provincia de La Rioja y otro: p. 1023.
Pardo, Horacio Roberto c/ Provincia de Buenos Aires: p. 918.
Parques Interama S.A. (Obryser S.A. c/): p. 1398.
Partido Justicialista – Distrito San Luis c/ Municipalidad de San Luis: p. 51.
Pautasso, Roberto Luis y otros c/ Fondo de Garantía y Recompra del PPP Telecom Argentina y otro: p. 2801.
Peña, Mario Ernesto c/.Borella, Alvaro Guido y otros: p. 4021.
Peón Mira, José: p. 3310.
Pepsico de Argentina S.R.L. c/ Provincia de Buenos Aires y otros: p. 3691.
Peralta, Julio Germán c/ Municipalidad de Santa Fe: p. 3553.
Peralta Farías, Kevin Claudio Sebastián c/ Provincia de Mendoza y otros: p. 3302.
Perdia, Roberto Cirilo: p. 2804.
Pereyra, Juan Carlos y otra c/ Río de La Plata S.A. y otro: p. 4158.
Pérez, Carlos Alberto c/ G.C.B.A. y otros: p. 61.
Pérez, Catalina c/ ANSeS: p. 40.
Pérez, Daniel Alejandro: p. 412.
Pérez, Gustavo Horacio y otros: p. 2921.
Pérez, María de los Angeles c/ Banco, Héctor A.: p. 254.
Pérez, Mirta Yolanda: p. 4274.
Pérez Cortés, María Jeanneret de: p. 2540.
Pérez Vizarrez, Hugo Percy: p. 4596.
Pesquera Alenfish S.A. (D.G.I. c/): p. 2627.
Petrobras Energía S.A. c/ Provincia del Chaco: p. 1572.
Piana, Enrique José: p. 147.
Picapau S.R.L. c/ D. G. I.: p. 3381.
Plama S.A. (Estancia La Josefina S.A. c/): p. 3467.
Plee, Raúl Omar: p. 3900.
Poccard, Carlos Benito Roque c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 955.
Poder Ejecutivo Nacional (Amor, Ernesto c/): p. 4464.
Poder Ejecutivo Nacional (Artola, Luz Alba c/): p. 24.
Poder Ejecutivo Nacional (Asociación de Importadores y Exportadores de la República Argentina c/) : p. 2863.
Poder Ejecutivo Nacional (Asociación Vecinal Belgrano C y otros c/): p. 2898.
Poder Ejecutivo Nacional (Barman, Nilda Beatriz c/): p. 773.
Poder Ejecutivo Nacional (Cangini, Jorge Osvaldo y otro c/): p. 482.
Poder Ejecutivo Nacional (Cebeca c/): p. 1487.
Poder Ejecutivo Nacional (De Arza, Andrea y otro c/): p. 2817.
Poder Ejecutivo Nacional (Defensor del Pueblo de la Nación c/): ps. 1633, 1652.
Poder Ejecutivo Nacional (Fowler Newton, Enrique c/): p. 3634.
Poder Ejecutivo Nacional (Galli, Hugo Gabriel y otro c/): p. 690.
Poder Ejecutivo Nacional (Martínez, Juan Luis c/): p. 1995.
Poder Ejecutivo Nacional - Ministerio de Economía (Santiago Duggan Trocello S.R.L. c/): p. 2567.
Poder Ejecutivo Nacional (Murphy, Andrés Cornelio c/): p. 3475.
Poder Ejecutivo Nacional (Poccard, Carlos Benito Roque c/): p. 955.
Poder Ejecutivo Nacional (Rodríguez, Liliana Hilda c/): p. 3921.
Poder Ejecutivo Nacional (Terzy, Febo Ulises c/): p. 825.
Poder Ejecutivo Nacional (Vitolo, Daniel Roque y otro c/): p. 3283.
Poder Ejecutivo Nacional y otro (Colegio de Odontólogos de la Provincia de Buenos Aires c/): p. 3292.
Poder Ejecutivo Nacional y otro (Nouche, Victoria c/): p. 3038.
Poder Ejecutivo Nacional y otros (Moure, Manuel c/): p. 2819.
Poder Ejecutivo Nacional y otros (Procurar c/): ps. 2919, 3876.
Poliamerican S.A. c/ Martitegui, Ramón Alberto: p. 3293.
Polychaco S.A. y otro (Banco del Chubut S.A. c/): p. 1100.
Ponce, Carlos Alberto c/ Provincia de San Luis: p. 175.
Prefectura Naval Argentina y otros (Carbonel, Nicanor c/): p. 3008.
Previnter A.F.J.P. y otros (Fussi, José Alberto c/): p. 4239.
Previsol Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones S.A. y otros (Michel, Carlos Fernando c/): p. 3708.
PRIMA S.A. y U.S. S.A. (P. S.A. c/): p. 4087.
Procuración General de la Nación: p. 627.
Procurar c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros: ps. 2919, 3876.
Programa de Defensa de Consumidor, Comercio y Cooperativas de la Provincia de San Luis (B.N.A. c/): p. 2671.

Propietario Avda. Pedro de Mendoza 3643 (Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/): p. 4689.
Propietario, concesionario, inquilino y/u ocupante de Net City y otros (Fundación Acceso Ya c/): p. 3179.
Protección a los Consumidores y Usuarios de la República Argentina Asociación Civil c/ Nación Argentina y otros: p. 4800.
Provincia de Buenos Aires (Agrogamen S.A. y otro c/): p. 833.
Provincia de Buenos Aires (Bassa, Jaime Joaquín y otro c/): p. 1947.
Provincia de Buenos Aires (Coco, Fabián Alejandro c/): p. 553.
Provincia de Buenos Aires (Córdoba, Ramona Ana Remigia y otro c/): p. 494.
Provincia de Buenos Aires (Drocchi, Alfredo Pedro y otros c/): p. 1013.
Provincia de Buenos Aires (Edenor S.A. y otro c/): p. 1952.
Provincia de Buenos Aires (Empresa Línea Siete Sociedad Anónima de Transporte c/): p. 841.
Provincia de Buenos Aires (Expreso Lomas S.A. c/): p. 1791.
Provincia de Buenos Aires (Expreso Nueva Era S.A. c/): p. 3350.
Provincia de Buenos Aires (Faut, Pedro y otros c/): p. 4782.
Provincia de Buenos Aires (Fritz, Héctor Jorge c/): p. 4453.
Provincia de Buenos Aires (La Cabaña S.A. c/): p. 1701.
Provincia de Buenos Aires (Matadero y Frigorífico Merlo S.A. c/): p. 3016.
Provincia de Buenos Aires (Ministerio del Interior – Prefectura Naval Argentina c/): p. 3590.
Provincia de Buenos Aires (Muñoz Fernández, Mauricio Alejandro c/): p. 2780.
Provincia de Buenos Aires (Obrascón Huarte Lain S.A. c/): p. 507.
Provincia de Buenos Aires (Pardo, Horacio Roberto c/): p. 918.
Provincia de Buenos Aires (Reckitt Benckiser Argentina S.A. c/): p. 3496.
Provincia de Buenos Aires (Serenar S.A. c/): p. 1730.
Provincia de Buenos Aires (Transportes Atlántida S.A.C. c/): p. 1442.
Provincia de Buenos Aires (Unión Personal Civil de la Nación c/): p. 1687.
Provincia de Buenos Aires c/ Sociedad de Beneficencia de la Capital (Estado Nacional): p. 3887.
Provincia de Buenos Aires y otro (Arrúa, María Daniela y otros c/): p. 2767.
Provincia de Buenos Aires y otro (Aventin, Antonio Juan c/): p. 3168.
Provincia de Buenos Aires y otro (Feldman, Adrián c/): p. 4023.
Provincia de Buenos Aires y otro (Gerbaudo, José Luis c/): p. 4175.
Provincia de Buenos Aires y otro (Krowicki, Andrés Esteban c/): p. 1019.
Provincia de Buenos Aires y otro (Nación Argentina) (López, Miguel Enrique Ricardo c/): p. 429.
Provincia de Buenos Aires y otro (Núñez, Mónica Patricia y otros c/): p. 2650.
Provincia de Buenos Aires y otro (Robledo, Edgardo Claudio c/): p. 3352.
Provincia de Buenos Aires y otro (Scamarcia, Mabel y otro c/): p. 515.
Provincia de Buenos Aires y otros (Andrada, Roberto Horacio y otros c/): p. 1416.
Provincia de Buenos Aires y otros (Baeza, Silvia Ofelia c/): ps. 2543, 4822.
Provincia de Buenos Aires y otros (Díaz, Rubén Esteban y otro c/): p. 1427.
Provincia de Buenos Aires y otros (Márquez, Liliana Mabel c/): p. 3814.
Provincia de Buenos Aires y otros (Martínez, Dalmiro Tadeo c/): p. 4629.
Provincia de Buenos Aires y otros (Orlando, Susana Beatriz c/): p. 1708.
Provincia de Buenos Aires y otros (Pepsico de Argentina S.R.L. c/): p. 3691.
Provincia de Catamarca (Edelar S.A. c/): p. 1433.
Provincia de Catamarca y otro (Víctor M. Contreras y Cía. S.A. c/): p. 2488.
Provincia de Córdoba c/ Nación Argentina y otro: p. 3347.
Provincia de Córdoba (Ramos, Graciela Petrona c/): p. 2546.
Provincia de Córdoba y otros (Guzmán, Rafael y otros c/): p. 3012.
Provincia de Corrientes (Alberó, Mario Isaac c/): p. 2773.
Provincia de Corrientes (Sindicato de Trabajadores Judiciales de Corrientes c/): p. 2483.
Provincia de Corrientes y otro (Curatola, Wenceslado V. c/): p. 73.
Provincia de Entre Ríos (Banco Credicoop Cooperativo Limitado c/): p. 3586.
Provincia de Entre Ríos (Banco Sudameris Argentina S.A. c/): p. 3478.
Provincia de Entre Ríos (Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A. c/): p. 4452.
Provincia de Entre Ríos (Coto Centro Integral de Comercialización S.A. c/): p. 1425.
Provincia de Entre Ríos (Empresa Ciudad de Gualeguaychú S.R.L. c/): p. 3356.
Provincia de Entre Ríos y otro (Herrlein, Hugo Roberto c/): p. 3685.
Provincia de Formosa (Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/): p. 1012.
Provincia de Formosa (Nación Argentina c/): p. 3172.
Provincia de Formosa y otra (Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento c/): p. 1228.

Provincia de Formosa y otro (A.F.I.P. c/): p. 3885.
Provincia de Formosa y otro (Asociación Civil Ayo La Bomba y otro c/): p. 3657.
Provincia de La Pampa (Elyen S.A. c/): p. 502.
Provincia de La Pampa c/ Fondo Fiduciario de Infraestructura Regional: p. 4309.
Provincia de La Pampa y otros (Muñecas, Julio Elías y otros c/): p. 2787.
Provincia de La Rioja c/ Consejo de la Magistratura y otro: p. 2429.
Provincia de La Rioja (Estado Mayor General del Ejército c/): p. 3482.
Provincia de La Rioja (Fuerza Aérea Argentina c/): p. 2774.
Provincia de La Rioja (Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social c/): p. 3678.
Provincia de La Rioja (Obra Social para la Actividad Docente c/): p. 1723.
Provincia de La Rioja y otro (Papelera Sarmiento S.A.C.I. c/): p. 1023.
Provincia de La Rioja y otro (Sitja y Balbastro, Juan Ramón c/): ps. 1235, 4634.
Provincia de Mendoza (Autotransportes Andesmar S.A. c/): p. 1413.
Provincia de Mendoza (Brandi, Eduardo Alberto c/): p. 3573.
Provincia de Mendoza (Y.P.F. c/): p. 4325.
Provincia de Mendoza y otro (Antigrad Latinoamericana S.A. c/): p. 3803.
Provincia de Mendoza y otros (Peralta Farías, Kevin Claudio Sebastián c/): p. 3302.
Provincia de Misiones (Nación Argentina (Se.Dro.Nar.) c/): p. 498.
Provincia de Misiones (Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y Lucha contra el Narcotráfico (Se.Dro.Nar.) c/): p. 435.
Provincia de Misiones (Sindicato Argentino de Televisión (S.A.T) c/): p. 4195.
Provincia de Misiones y otros (Magnarelli, César Adrián c/): p. 3299.
Provincia de Río Negro c/ A.F.I.P.: p. 3175.
Provincia de Río Negro c/ A.F.I.P. – Dirección General de Aduanas: p. 508.
Provincia de Río Negro c/ CADIPSA y otra: p. 1727.
Provincia de Río Negro c/ Nación Argentina: p. 3695.
Provincia de Río Negro (Ormeño, María Ester c/): p. 3687.
Provincia de Río Negro (Transportes Automotores La Estrella S.A. c/): p. 4198.
Provincia de Río Negro y otro (E.N.A.B.I.E.F c/): p. 843.
Provincia de Salta c/ Nación Argentina: p. 4655.
Provincia de Salta (Teyma Abengoa S.A. c/): p. 2440.
Provincia de Salta (Universidad Nacional de Salta c/): p. 3818.
Provincia de Salta y otro (Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat c/): p. 3555.
Provincia de Salta y otros (Hidronor S.A. Hidroeléctrica Norpatagónica c/): p. 4306.
Provincia de San Juan (A.F.I.P. c/): p. 2771.
Provincia de San Juan y otro (Nación Argentina) (Industrias Metalúrgicas Pescarmona Sociedad Anónima Industrial, Comercial y Financiera (IMPSA) c/): p. 5.
Provincia de San Luis (Galiano de Luchetta, Amanda Josefa c/): p. 992.
Provincia de San Luis (Kinan, Alfredo Hugo y otros c/): p. 3076.
Provincia de San Luis (Ponce, Carlos Alberto c/): p. 175.
Provincia de San Luis (Sustersic, Bozidar Darko c/): p. 848.
Provincia de San Luis c/ Consejo Vial Federal: p. 3891.
Provincia de San Luis c/ Nación Argentina: p. 4638.
Provincia de San Luis y otra c/ Consejo Vial Federal y otra: p. 4192.
Provincia de San Luis y otro (EDESAL S.A. c/): p. 3675.
Provincia de Santa Cruz (Goldstein, Mónica c/): p. 1569.
Provincia de Santa Cruz (Transportadora de Gas del Sur S.A. (T.G.S.) c/): p. 3079.
Provincia de Santa Cruz y otro (Aguilar, Nancy Edith y otros c/): p. 3669.
Provincia de Santiago del Estero (Asociación de Trabajadores del Estado A.T.E. c/): p. 3297.
Provincia de Santiago del Estero (Compañía de Recreativos Argentinos S.A. (Ex Codere) c/): p. 872.
Provincia de Santiago del Estero (Lindow de Anguio, Isabel y otros c/): p. 3489.
Provincia de Santiago del Estero (López, Edit y otros c/): p. 1577.
Provincia de Santiago del Estero y otra (Campo Luján S.A. c/): p. 2426.
Provincia de Santiago del Estero y otro (Badaro, Marcelo Ovidio c/): p. 1421.
Provincia de Santiago del Estero y otro (Guerriero, Obdulio René y otros c/): p. 2776.
Provincia de Santiago del Estero y otros (Avila, Julio Enrique y otros c/): p. 1006.
Provincia de Tierra del Fuego (Pan American Sur S.R.L. y otra c/): p. 3018.
Provincia de Tucumán (Banco Hipotecario S.A. c/): p. 425.
Provincia de Tucumán c/ Timen S.A.: p. 3611.
Provincia de Tucumán (Y.P.F. S.A. c/): p. 1451.
Provincia de Tucumán y Estado Nacional (Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. c/): p. 1438.

Provincia de Tucumán y otro (Confederación General del Trabajo – Consejo Directivo de la C.G.T. Regional Santiago del Estero c/): p. 3480.
Provincia de Tucumán y otros (Agüero, María Magdalena y otro c/): p. 4303.
Provincia de Tucumán y otros (Atencio, Delia Graciela c/): ps. 4625, 4818.
Provincia de Tucumán y otros (Azucarera Argentina C.E.I. S.A. c/): p. 3797.
Provincia de Tucumán y otros (Calvete, Héctor Alejandro c/): p. 3812.
Provincia de Tucumán y otros (Guanco, Julio César y otra c/): p. 3682.
Provincia de Tucumán y otros (Rojas, Manuel Alberto y otra c/): p. 4631.
Provincia del Chaco: ps. 4060, 4061.
Provincia del Chaco (Petrobras Energía S.A. c/): p. 1572.
Provincia del Chaco y/o Dirección de Vialidad Provincial (Marnic Construcciones S.A.C.I.I. y A. c/): p. 2712.
Provincia del Chubut (Alpesca S.A. c/): p. 4171.
Provincia del Chubut (Centrales Térmicas Patagónicas S.A. c/): p. 837.
Provincia del Chubut (Rauhut, Oliver Walter Misha c/): p. 1231.
Provincia del Chubut (Transportadora de Gas del Sur S.A. c/): p. 4320.
Provincia del Chubut y otro (Ecomad Construcciones Portuarias S.A.C.I.F.I. c/): p. 1431.
Provincia del Chubut y otro (Pan American Energy LLC Sucursal Argentina c/): p. 1435.
Provincia del Neuquén (Editorial Río Negro S.A. c/): p. 3011.
Provincia del Neuquén (ENCOTESA c/): p. 3483.
Provincia del Neuquén c/ Fuerza Aérea Argentina: p. 1022.
Provincia del Neuquén (Gas Natural Ban S.A. y otro c/): p. 3599.
Provincia del Neuquén (Montenegro, María Concepción c/): p. 2479.
Provincia del Neuquén (Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. c/): p. 3609.
Provincia del Neuquén y otro (Agropecuaria del Sur S.A. c/): p. 3070.

Q

Quintana, Francisco Mario: p. 3783.

R

R., M. A.: p. 4615.
Racca, Gustavo Ceferino: p. 4079.
Radio Emisora Cultural S.A.: p. 4296.
Ragendorfer, Ricardo: p. 4040.
Rago, Marcelo Gustavo c/ Tobal, Javier Fernando: p. 4078.
Ramaro, Cristian Luis Roque: p. 3963.
Ramayo, Gloria Serafina (De la Colina, Diógenes Hugo c/): p. 3354.
Ramírez, Jorge Luis c/ Schmidt, Martín: p. 2822.
Ramiro Reynaldo Toubes Construcciones c/ Banco de la Nación Argentina: p. 1891.
Ramos, Ariel c/ Comisión Médica Nº 13 de Bahía Blanca: p. 76.
Ramos, Graciela Petrona c/ Provincia de Córdoba: p. 2546.
Rauhut, Oliver Walter Misha c/ Provincia del Chubut: p. 1231.
Realmac S.A.C.I.F.I.A. (G.C.B.A. c/): p. 540.
Rebecchi, Oscar Armando c/ ANSeS: p. 4726.
Reckitt Benckiser Argentina S.A. c/ Provincia de Buenos Aires: p. 3496.
Redondo de Negri, Irma Haydée c/ ANSeS: p. 3985.
Resinas Naturales S.A.I.C. y C. c/ Y.P.F.: p. 1929.
Restaino, Antonio c/ ANSeS: p. 325.
Revista Guía de los Uniformados: p. 1254.
Rey, Héctor y otra (Aguilar, Patricia Marcela c/): p. 4450.
RF S.R.L. (Macías de Ferrón, Silvia Cristina y otra c/): p. 281.
Ricciardi, Uber: p. 4597.
Río de La Plata S.A. y otro (Pereyra, Juan Carlos y otra c/): p. 4158.
Ríos, Martín y otra: p. 528.
Rivas, Jorge: p. 1893.
Riveros, Raúl Maximiliano y otros: p. 1262.
Robledo, Edgardo Claudio c/ Provincia de Buenos Aires y otro: p. 3352.
Robledo, Mauricio P. c/ Instituto de Seguridad Social, Seguros y Préstamos de la Provincia del Chaco: p. 3864.
Rodríguez, Liliana Hilda c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 3921.
Rodríguez, María Alejandra c/ Obra Social del Personal de la Sanidad y otros: p. 3878.
Rodríguez de Tamarit, Nelly Sarah c/ Guerra, Marta Beatriz y otro: p. 3390.
Rodríguez Otero, Gerardo Rodolfo c/ ANSeS: p. 3618.
Rodríguez Rodríguez, María Gracia –por su hija menor S., M. T.– y otros c/ Mulqui, Armando Félix y otros: p. 4801.
Rojas, Eduardo Marcos: p. 1142
Rojas, Manuel Alberto y otra c/ Provincia de Tucumán y otros: p. 4631.
Rojas, Martina c/ ANSeS: p. 1998.
Roldán, Gregorio c/ Nación Argentina: p. 3737.
Romero, Ismael Alberto c/ O.S.P.R.E.R.A. y otro: p. 3111.
Romero Carranza, Helena Cristina y otros c/ Carabaya S.A.C.I.F.I.: p. 4597.
Romero S.A.: p. 53.

Roselli, Juan Carlos c/ Velázquez Vera, Roberto Guillermo y otro: p. 2808.
Rossato, María José y otros c/ Hospital Presidente Perón y otros: p. 2742.
Rossi Montero, Pablo Nahuel c/ Banco Central de la República Argentina: p. 282.

S

S., C.: p. 2870.
S. C. F. c/ Obra Social de la Actividad de Seguros, Reaseguros, Capitalización y Ahorro: p. 4493.
S., M. A. c/ Siembra A.F.J.P. S.A.: p. 3654.
S., M. Y. y otros: p. 4081.
S.A. La Nación y otros (Condino, Antonio Santiago y otro c/): p. 303.
S.A. Marapa c/ Secretaría de Energía: p. 4263.
Saba, Pedro Felix c/ ANSeS: p. 4723.
Sabavisa S.A.: p. 3958.
SACREU S.C.A. y otro (Miserocchi, Alejandro y otros c/): p. 4290.
SADEGI S.C.A. c/ Aguas Argentinas: p. 3184.
Salas, Antonio y otros c/ Carames, Marcelo Oscar: p. 3788.
Salinas, Juan José y otros: p. 1237.
Samper, Richard Pedro Horacio (López, Alberto Alfredo y otro c/): p. 532.
Sánchez, Carlos Próspero y otro c/ Mora, Jorge Francisco y otro: p. 1735.
Sánchez, Héctor Jorge c/ INPS – Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles: p. 4716.
Sánchez, María del Carmen c/ ANSeS: ps. 1602, 2833.
Sánchez, Norma Rosa c/ Nación Argentina y otro: ps. 4640, 4826.
Sánchez Pérez, Gabriel José Antonio y otros c/ Y.P.F. S.A.: p. 3294.
Sandoval, José María c/ Grunbaum y otros: p. 300.
Santander, Mario Armando y otros c/ ANSeS: p. 327.
Santi, Juana Francisca c/ ANSeS: p. 4710.
Santiago Duggan Trocello S.R.L. c/ Poder Ejecutivo Nacional - Ministerio de Economía: p. 2567.
Sartori, Karina Mabel c/ CEMIC Empresa de Medicina Prepaga: p. 4747.
Sasiaiñ, Juan Bautista y otro: p. 3114.
Satecna Costa Afuera S.A. c/ Ministerio de Obras y Servicios Públicos – Secretaría de Marina Mercante: p. 957.
Savid García, Fernando L. c/ Banco Nacional de Desarrollo: p. 3142.
Sbarra Mitre, Carlos Vicente: p. 1002.
Scamarcia, Mabel y otro c/ Provincia de Buenos Aires y otro: p. 515.
Scherb, Dina c/ ANSeS: p. 4720.
Schiffrin, Leopoldo Héctor y otro: p. 4734.
Schifrin, Marina: p. 4159.
Schmidt, Martín (Ramírez, Jorge Luis c/): p. 2822.
Schmitt, Carlos Alberto c/ Aero Club Viedma: p. 4090.
Secretaría de Energía de la Nación (Federación de Empresarios de Combustibles de la República Argentina y otros c/): p. 940.
Secretaría de Energía (S.A. Marapa c/): p. 4263.
Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y Lucha contra el Narcotráfico (Se.Dro.Nar.) c/ Provincia de Misiones: p. 435.
Segal, Eduardo Gabriel c/ Obra Social de la Actividad de Seguros, Reaseguros, Capitalización y Ahorro y Préstamo para la Vivienda: p. 2047.
Serafín y Compañía S.A. y otros (Topa, Antonio Felix y otro c/): p. 1003.
Serenar S.A. c/ Provincia de Buenos Aires: p. 1730.
Serra, Nélida Esther c/ ANSeS: p. 3843.
Servi Chaco S.A.: p. 1028.
Servicios de Transporte Marítimo Argentina-Brasil c/ D.G.I.: p. 110.
Sese, Zulema Micaela Massani de c/ ANSeS: p. 4044.
Shell C.A.P.S.A. c/ Entre Ríos 1890 S. R. L.: p. 757.
Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. c/ Goren, David y otra: p. 819.
Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. c/ Provincia de Tucumán y Estado Nacional: p. 1438.
Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. c/ Provincia del Neuquén: p. 3609.
Siderca S.A.C.I. (Fox, Héctor Raúl c/): p. 2725.
Siembra Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (Elizalde, Domingo Alberto c/): p. 2037.
Siembra A.F.J.P. S.A. (S., M. A. c/): p. 3654.
Sikic, Pedro Guillermo: p. 89.
Silguero Agüero, Felicita c/ Embajada de Portugal: p. 2522.
Silva Rodríguez, Sinforiana c/ Línea 17 S.A. y otros: p. 858.
Silveira, Ricardo y otro (Bianchi, Daniel Raúl c/): p. 125.
Silvestri, Juan Carlos c/ Nación Argentina y otro: p. 1464.
Simón, Julio Héctor y otros: p. 2056.
Sindicato Argentino de Televisión (S.A.T) c/ Provincia de Misiones: p. 4195.
Sindicato de Trabajadores Judiciales de Corrientes c/ Provincia de Corrientes: p. 2483.
Singerman, Jaime y otros c/ Banco Mercantil S.A.: p. 3950.
Sinópoli, Jorge Daniel: p. 2647.
Siri, Esther Noemí y otros c/ SOMISA: p. 4083.
Siri, Ricardo Juan c/ ANSeS: p. 3045.
Sitja y Balbastro, Juan Ramón c/ Provincia de La Rioja y otro: ps. 1235, 4634.
Smirnov, Alexander Borisovich: p. 1367.
Sociedad Argentina de Escritores c/ I.G.J.: p. 2745.

Sociedad de Ayuda Mutua de Peluqueros y Peinadores de Tucumán c/ Instituto Provincial de Acción Cooperativa de Tucumán: p. 68.
Sociedad de Beneficencia de la Capital (Estado Nacional) (Provincia de Buenos Aires c/) : p. 3887.
Soler, Daniel Antonio: p. 1591.
SOMISA (De Pauli, Aldo Américo c/): p. 1597.
SOMISA (Siri, Esther Noemí y otros c/): p. 4083.
Sonntag de Olmos, Margarita Ethel (Stiglitz, Silvia c/): p. 288.
Sontag, Bruno y otro c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A.: p. 758.
Spósito, Rita Susana: p. 319.
Stancanelli, Néstor Edgardo: p. 4463.
Stegemann, Oscar (Colegio Público de Abogados de la Capital Federal c/): p. 4768.
Stegemann, Oscar A. y otra (Asociación Educadora Argentina Rudolf Steiner c/): ps. 3637, 4755.
Sterin Teramo, Rafael Gregorio José c/ Jeréz, Enrique y otro: p. 1144.
Stiglitz, Silvia c/ Sonntag de Olmos, Margarita Ethel: p. 288.
Stivelman, Claudio Adrián: p. 988.
Suárez Mason, Carlos Guillermo y otros: p. 3636.
Suárez, Sulma Elizabeth: p. 3086.
Supercanal S.A.: p. 815.
Superintendencia de Riesgos del Trabajo c/ Italbuilding S.A. y otro: p. 2869.
Superintendencia de Servicios de Salud (O.S. Fedecámaras c/): p. 1594.
Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos (Abud, Alberto Elías y otros c/): p. 1098.
Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Entre Ríos (Berón, Luisa Victoriana y otros c/): p. 91.
Sustersic, Bozidar Darko c/ Provincia de San Luis: p. 848.
Svatzky, Betina Laura c/ Datos Vistuales S.A.: p. 1252.
Swiss Medical S.A. (Kogan, Jonathan c/): p. 4095.
Szwarcer, David c/ Castillo Valverde, Oscar Dionisio: p. 985.

T

Tabatabei, Alí Hasan Mamad: p. 4618.
Tali Palmeros, Da: p. 4623.
Talleres Ramos Mejía S.A.I.C. y otra (Gorosito, Serapio c/): p. 240.
Tamarit, Nelly Sarah Rodríguez de c/ Guerra, Marta Beatriz y otro: p. 3390.
Tapia Gómez, Blanca: p. 3955.
Tasca, José Antonio y otros c/ Banco Central de la República Argentina: p. 490.
Tecno Alimentaria S.A.: p. 3790.
Tecpetrol S.A.: p. 1580.
Telecom S.A. (Kleinman, Ovidio c/): p. 863.
Telefónica de Argentina S.A. c/ Municipalidad de San Miguel de Tucumán: p. 1986.
Telefónica de Argentina S.A. c/ Viegas Costa, Albino: p. 1866.
Telefónica de Argentina S.A. y otro (NSS S.A. c/): p. 3906.
Terminal Murchinson Román S.A. c/ A.F.I.P.: p. 4604.
Termite, Enrique Raúl: p. 58.
Terpolila, Dora Nélida c/ Administración Nacional de Seguridad Social: p. 4729.
Terzy, Febo Ulises c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 825.
Textil Noroeste S.A. (Volker, Cristian Pablo c/): p. 4223.
Teyma Abengoa S.A. c/ Provincia de Salta: p. 2440.
The Bank of New York S.A. c/ Dirección General de Fabricaciones Militares: p. 2851.
The First National Bank of Boston c/ Bercomat S.A. y otros: p. 4418.
Timen S.A. (Provincia de Tucumán c/): p. 3611.
Tobal, Javier Fernando (Rago, Marcelo Gustavo c/): p. 4078.
Toledo, César Eduardo y otro: p. 2839.
Toledo, María Fernanda (Comuna de Hughes c/): p. 4150.
Topa, Antonio Felix y otro c/ Serafín y Compañía S.A. y otros: p. 1003.
Torres, Norma c/ Embajada del Reino de Arabia Saudita: p. 2391.
Transportadora de Gas del Sur S.A. c/ Provincia del Chubut: p. 4320.
Transportadora de Gas del Sur S.A. (T.G.S.) c/ Provincia de Santa Cruz: p. 3079.
Transporte Morano S.R.L. (AFIP c/): p. 795.
Transportes 9 de Julio S.A.C. (Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/): p. 4457.
Transportes Atlántida S.A.C. c/ Provincia de Buenos Aires: p. 1442.
Transportes Automotores Chevallier S.A.: p. 1562.
Transportes Automotores La Estrella S.A. c/ Provincia de Río Negro: p. 4198.
Transportes del Tejar S.A. c/ Tribunal Municipal de Faltas - Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires: p. 2752.
Transportes Servemar S.A. (Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/): p. 861.
Transportes Unidos de Merlo S.A.C.I. e I. (Guzmán, Roberto Luis c/): p. 1128.
Trenes de Buenos Aires S.A. y otro (Adorno, Mauricia c/): p. 293.
Tribunal Municipal de Faltas - Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (Transportes del Tejar S.A. c/): p. 2752.
Trotta, Marta Isaura: p. 4256.
Trusso, Juan Miguel y otros: p. 4253.
Tufano, Ricardo Alberto: p. 4832.

Tula, Hugo César (Juárez, Marta Lucrecia c/): p. 4107.
Turón Alaniz, Juan Carlos: p. 3324.

U

U.B.A. (Caja Complementaria para la Actividad Docente c/): p. 2694.
Ungaro, Albor c/ Enrique Luis Martínez y Martínez Michelet S.A.: p. 406.
Unilever de Argentina S.A. c/ Municipalidad de Río Cuarto: p. 3340.
Unión de Consumidores de Argentina c/ Arcos Dorados S.A. y otro: p. 554.
Unión Industriales de Quilmes c/ Nación Argentina y otros: ps. 4210, 4828.
Unión Personal Civil de la Nación c/ Provincia de Buenos Aires: p. 1687.
Universidad de Buenos Aires (Cabaleiro, Miguel Angel c/): p. 384.
Universidad Nacional de Salta c/ Provincia de Salta: p. 3818.
Unsworth, Tomás: p. 894.
Urdampilleta, Jorge Aníbal: p. 525.
Urey, Alexander: p. 390.

V

Vaca, Lidia Noemí c/ Demarco, Alfredo Mario y otro: p. 3476.
Vaccaro, Marcela Soledad u Olga Zunilda Pavón: p. 3909.
Vallejo, Carlos Luis: p. 420.
Valot, Eduardo Alfredo c/ A.F.I.P.: p. 1476.
Varela, Florencio: p. 4252.
Varela Alvarez, Carlos y otro: p. 2406.
Vargas, Ester c/ ANSeS: p. 446.
Vassia, Roberto Oscar c/ Instituto de Seguridad Social: p. 448.
Vázquez, Adolfo Roberto: p. 632.
Vázquez, Marcos y otro: p. 4112.
Vega, Adrián Raúl (Fiscal c/): p. 4497.
Vega Fernández, Héctor Severo c/ Instituto de Seguridad Social, Seguros y Préstamos de la Provincia del Chaco: p. 492.
Velázquez Vera, Roberto Guillermo y otro (Roselli, Juan Carlos c/): p. 2808.
Ventura, Vicente Salvador y otro: p. 149.
Verbitsky, Horacio: p. 1146.
Vergés, Héctor y otra: p. 1738.
Vicetto, Gustavo Alberto y otro c/ Marizzo, Leandro Nicolás: p. 1038.
Vicov S.A. (Municipalidad de Makalle c/): p. 4589.
Víctor M. Contreras y Cía. S.A. c/ Provincia de Catamarca y otro: p. 2488.
Videla, Jorge Rafael: ps. 4116, 4423.
Viegas Costa, Albino (Telefónica de Argentina S.A. c/): p. 1866.
Villagrán, Gladis Beatriz y otro (Alvarez, Juan Carlos y otra c/): p. 290.
Vitolo, Daniel Roque y otro c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 3283.
Volker, Cristian Pablo c/ Textil Noroeste S.A.: p. 4223.
Volkswagen Argentina S.A. c/ Dirección General de Aduanas: p. 2991.

W

Whoon, Rhee Sun: p. 4691.
Wittali, Reinaldo Carlos c/ ANSeS: p. 3097.

Y

Y.P.F. c/ Enargas: p. 1774.
Y.P.F. c/ Provincia de Mendoza: p. 4325.
Y.P.F. (Provincia de Tucumán c/): p. 1451.
Y.P.F. (Resinas Naturales S.A.I.C. y C. c/): p. 1929.
Y.P.F. S.A. (Ferrocarriles Argentinos c/): p. 399.
Y.P.F. S.A. c/ Goñi, Hugo Horacio y otro: p. 2424.
Y.P.F. S.A. (Sánchez Pérez, Gabriel José Antonio y otros c/): p. 3294.
Yacimientos Carboníferos Fiscales (Ferrosur S.R.L. c/): p. 2944.
Yoma, Guillermo Luis: p. 4731.
Yoma, José Tomás c/ Cámara de Diputados de la Provincia de La Rioja: p. 517.

Z

Zamarreño, María Antonia c/ Municipalidad de Ensenada: p. 4277.
Zapata, Lucrecia Isolina c/ ANSeS: p. 3099.
Zarrillo, Osvaldo Pablo c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y otros: p. 3709.
Zingaretti, Trubiano y otros (Fiscal c/): p. 3869.
Zuanetto, Enrique Armando y otros (Consorcio de propietarios Edificio calle "S" esquina siete de Costa Bonita c/): p. 521.
Zubiría, Aníbal Ricardo: p. 880.

INDICE ALFABETICO POR MATERIAS

A

ABOGADO

Ver: Recurso de queja, 3; Recurso extraordinario, 33, 94, 114.

ABSOLUCION DEL ACUSADO

Ver: Daños y perjuicios, 1, 3, 14.

ACCIDENTES DE TRANSITO

Ver: Acumulación de procesos, 2.

ACCION CONTRAVENCIONAL

Ver: Prescripción en materia penal, 5; Recurso de queja, 8; Recurso extraordinario, 44, 106, 154.

ACCION DE AMPARO[1]

Actos u omisiones de autoridades públicas

Principios generales

1. El amparo es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías más aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y para su apertura exige circunstancias muy particulares, caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que ante la ineficacia de

(1) Ver también: Cuestión abstracta, 3.

los procedimientos ordinarios originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expedita: p. 4640.

2. El objeto de la acción de amparo es la preservación de la vigencia de los derechos tutelados por la Ley Fundamental: p. 4640.

3. La acción de amparo intentada resulta procedente si de los términos de la demanda como de la documentación acompañada se desprende que se encuentran acreditadas la gravedad del caso y la falta de protección en que se hallaba la amparista, lo que revela la inacción de las demandadas (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 4640.

4. La acción de amparo es particularmente pertinente en materias relacionadas con la preservación de la salud y la integridad física, supuestos en los que no cabe extremar la aplicación del principio según el cual el amparo no procede cuando el afectado tiene a su alcance una vía administrativa a la cual acudir, pues los propios valores en juego y la normalmente presente urgencia del caso, se contraponen al ejercicio de soluciones de esa índole (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4640.

Requisitos

Ilegalidad o arbitrariedad manifiesta

5. Si no existe constancia de que haya mediado un requerimiento previo respecto de la entrega de la medicación prescripta ante las autoridades sanitarias nacionales o provinciales, no se advierte omisión alguna por parte de las demandadas que justifique la vía del amparo; pues la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta requiere que la lesión de los derechos o garantías reconocidos resulte en forma clara e inequívoca de un acto u omisión de la autoridad pública (Disidencia parcial de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 4640.

Trámite

6. Corresponde rechazar *in limine* la demanda tendiente a obtener la cobertura total de las prestaciones necesarias para un niño discapacitado, si no se acompañó constancia o documentación alguna que acredite –tal como se sostiene en la demanda– que la obra social de la cual es afiliado no otorga el tipo de prestaciones requeridas, pues la acción de amparo asume respecto del Estado Nacional y la provincia demandada un carácter subsidiario, condicionado a la falta de respuesta favorable por parte de aquella institución: p. 4303.

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD[1]

1. La declaración de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa y responda a un "caso" que busque precaver los efectos de un acto en ciernes, constituye causa en los términos de la Ley Fundamental: p. 4198.

---

(1) Ver también: Jurisdicción y competencia, 78.

2. La resolución determinativa de oficio y la intimación de pago por la que se persigue el cobro del tributo evidencia un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica que justifica la demanda iniciada, toda vez que se han configurado los presupuestos de hecho en que se apoya la declaración acerca de la existencia o inexistencia del derecho discutido, condición bajo la cual sólo podrá afirmarse realmente que el fallo pone fin a una controversia actual, diferenciándose de una consulta en la cual se responde acerca de la eventual solución que podría acordarse a un supuesto de hecho hipotético: p. 4198.

3. Los recaudos necesarios para dar lugar a un "caso" sólo se tienen por cumplidos cuando existe una resolución administrativa determinativa del tributo, de la cual surjan las sumas que el fisco provincial reclama; por lo que no se configura respecto del contrato de transferencia de acciones –si el procedimiento provincial quedó inconcluso por falta de datos necesarios–, ni en relación a los de naturaleza epistolar –por haber quedado suspendidas las actuaciones en una etapa preliminar–: p. 4320.

ACCION PENAL

Ver: Prescripción, 1.

ACLARATORIA[1]

1. Resulta improcedente el pedido de aclaratoria que, por su contenido, importa un recurso de reposición, ya que las decisiones de la Corte en las presentaciones directas por apelación denegada no son, como principio, susceptibles de ser modificadas por la vía intentada, sin que se configure algún supuesto excepcional que autorice a apartarse de tal doctrina (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Elena I. Highton de Nolasco): p. 4237.

2. Corresponde hacer lugar al recurso de aclaratoria y ordenar a la Provincia de Buenos Aires y al Estado Nacional que provean a la actora los fondos, insumos y medicamentos que resulten necesarios para efectuar el tratamiento de rehabilitación si en la anterior sentencia del Tribunal no se tomó la decisión expresa, positiva y precisa al respecto que exige el art. 163, inc. 6º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: p. 4826.

ACORDADAS

Ver: Gobierno de facto, 1.

ACORDADAS Y RESOLUCIONES

Acordadas

1. Garantía de imparcialidad. Competencia de las Cámaras Federales de Apelaciones. –Nº 23–: p. 4845.

---

(1) Ver también: Representación procesal, 1.

2. Asistentes sociales. Modificación acordada 69/96. –Nº 24–: p. 4847.
3. Autoridades de feria judicial de enero de 2006. –Nº 25–: p. 4848.
4. Feriado judicial para los días 23 y 30 de diciembre de 2005. –Nº 26–: p. 4849.
5. Honras dispuestas por el fallecimiento del Dr. Mariana A. Cavagna Martínez. –Nº 27–: p. 4849.
6. Incremento salarial. –Nº 28–: p. 4850.
7. Declaraciones Juradas Patrimoniales. –Nº 29–: p. 4851.
8. Recepción de las Declaraciones Juradas Patrimoniales. –Nº 30–: p. 4852.
9. Misión y funciones del Administrador General de la Corte Suprema. –Nº 31–: p. 4854.

Resoluciones

Resoluciones de la Corte Suprema

1. Biblioteca Central. Préstamo de libros. –Nº 2156–: p. 4859.
2. Obra Social del Poder Judicial. Reconocimiento del régimen de uniones civiles. Plazo requerido para la convivencia en aparente matrimonio. –Nº 2168–: p. 4860.
3. "Folio de Seguridad" para documentos judiciales destinados a inscribirse en el registro de la propiedad. –Nº 2361–: p. 4860.

Resolución del Presidente de la Corte Suprema

4. Designación del Dr. Juan Carlos Maqueda como presidente del Consejo Académico de la Escuela Judicial del Poder Judicial de la Nación. –Nº 1729–: p. 4866.

ACTOS PROCESALES

Ver: Recurso extraordinario, 55.

ACUMULACION DE PROCESOS

1. La acumulación procede si se evidencia la posibilidad de fallos contradictorios y el consiguiente escándalo jurídico que originaría el tratamiento autónomo de pretensiones que se encuentran vinculadas por la causa o por el objeto, situación que se evita –si median razones de conexidad suficientes– con el instituto previsto en el art. 188 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: p. 4450.

2. Por razones de conexidad corresponde acumular al juicio que tramita ante la competencia originaria de la Corte Suprema las actuaciones que persiguen igual objeto en razón de la misma causa fuente denunciada, consistente en los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de un accidente de tránsito, ya que resulta manifiesto que la sentencia a dictarse en el proceso en trámite ante el Tribunal producirá efectos de cosa juzgada en el otro, lo que justifica la acumulación (art. 188, primer párrafo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 4450.

ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Ver: Costas, 2; Recurso extraordinario, 77, 89; Recurso ordinario de apelación, 5.

ADUANA

Principios generales

1. Corresponde revocar la sentencia que condenó a la Dirección General de Aduanas a pagar los costos de transporte y almacenaje de mercadería de rezago, así como los correspondientes a la destrucción de otras mercancías, más los gastos administrativos y accesorios si las partes no celebraron ningún contrato, sino que la actora obtuvo un permiso para operar un depósito fiscal, en el cual terceros ajenos a la Aduana depositaban sus mercaderías.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4604.

AERONAVES

Ver: Jurisdicción y competencia, 47.

ALIMENTOS

Ver: Recurso extraordinario, 4, 56, 91.

ALLANAMIENTO

Ver: Daños y perjuicios, 2, 3.

AMICUS CURIAE

1. Corresponde disponer la devolución al presentante si la Corte Suprema no considera pertinente la presentación efectuada por la Asociación de Aseguradoras de Vida y de Retiro de la República Argentina invocando la calidad de *amicus curiae*: p. 4493.

ANALOGIA

Ver: Recurso de casación, 1.

ANTICRESIS

Ver: Jurisdicción y competencia, 48.

AUDIENCIA

Ver: Hecho nuevo, 1.

AUTOMOTORES

Ver: Jurisdicción y competencia, 18, 29, 68.

AVOCACION[1]

1. La avocación de la Corte Suprema sólo procede en casos excepcionales, cuando se evidencia arbitrariedad en el ejercicio de facultades disciplinarias, o razones de superintendencia general la hacen pertinente: ps. 3913, 4738.

2. En tanto la avocación sólo procede en casos excepcionales, cuando se evidencia arbitrariedad o extralimitación, o razones de superintendencia general la tornan pertinente, corresponde rechazar la solicitud de que la Corte Suprema se avoque al conocimiento de un sumario administrativo, fundada en las "graves irregularidades cometidas por el instructor", pues la actuación de éste fue avalada por la mayoría de la cámara en todas las múltiples resoluciones que se dictaron con motivo de la instrucción, por lo que no se verifican tales circunstancias: p. 4057.

B

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS[2]

1. La concesión del beneficio de litigar sin gastos queda librada a la prudente apreciación judicial, en tanto los medios probatorios incorporados al incidente reúnan los requisitos suficientes para llevar al ánimo del juzgador la verosimilitud de las condiciones de pobreza alegada: ps. 4453, 4625, 4631, 4822.

2. A diferencia de los ordenamientos procesales derogados, el legislador ha omitido referencias tasadas sobre el concepto de pobreza, pues éste, por ser contingente y relativo, presenta insalvables dificultades para ser definido con un alcance genérico que abarque la totalidad de las diferentes circunstancias que puedan caracterizar a los distintos casos por resolver; el tribunal deberá efectuar un examen particularizado a fin de determinar la carencia de recursos o la imposibilidad de obtenerlos de quien invoque el beneficio para afrontar las erogaciones que demande el proceso en cuestión: p. 4453.

---

(1) Ver también: Sumario administrativo, 1, 2; Superintendencia, 6, 10 a 12.
(2) Ver también: Recurso de queja, 6, 10.

3. El beneficio de litigar sin gastos encuentra sustento en dos garantías de raigambre constitucional: la de defensa en juicio y la de igualdad ante la ley (arts. 18 y 16 de la Constitución Nacional), ya que por su intermedio se asegura el acceso a la administración de justicia no ya en términos formales, sino con un criterio que se adecua a la situación económica de los contendientes; empero, no debe olvidarse que frente a los intereses del peticionario se hallan los de su contraria, tan respetables como los de aquél, los que podrían verse conculcados si a un limitado beneficio se lo transforma en indebido privilegio: ps. 4453, 4625, 4631, 4822.

4. Las pruebas producidas para acreditar la imposibilidad de hacer frente a los gastos causídicos resultan insuficientes si las patentes contradicciones existentes entre las declaraciones testificales privan a aquéllas de todo valor como elemento de convicción al descalificar la veracidad de las aserciones de los declarantes: p. 4453.

5. A diferencia de los ordenamientos procesales derogados, el legislador ha omitido referencias tasadas sobre el concepto de pobreza, pues éste, por ser contingente y relativo, presenta insalvables dificultades para ser definido con un alcance genérico que abarque la totalidad de las diferentes circunstancias que puedan caracterizar a los distintos casos por resolver: ps. 4625, 4631, 4822.

6. La petición de concesión 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, lo que supone que tal solicitud se tramite ante el primer tribunal judicial que intervino en las actuaciones: p. 4755.

7. La legitimación para solicitar el beneficio de litigar sin gastos corresponde tanto al actor como al demandado, ya que todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos, está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional, sea que actúe como acusador o como acusado, como demandante o demandado, concediéndose idénticas garantías a todos los que se encuentren en la misma situación ante un tribunal de justicia: p. 4822.

8. No existen diferencias que justifiquen un tratamiento diverso de las facultades procesales entre los derechos en juego del actor y del demandado en el marco de una pretensión indemnizatoria de daños y perjuicios promovida por aquél contra éste, pues tanto se beneficia quien obtiene una condena de pago como el que se libera de la misma obligación y tanto se perjudica el que es obligado a pagarla por un pronunciamiento condenatorio como el que no puede obtener su pago en razón de que la sentencia perseguida le denegó el reconocimiento de la obligación resarcitoria invocada: p. 4822.

9. No hay diferencias de esencia entre la trascendencia que tiene para el demandante el reconocimiento de un derecho creditorio que se incorpora definitivamente a su patrimonio mediante un pronunciamiento en autoridad de cosa juzgada que hiciera lugar al reclamo, como la admisión de que ese supuesto derecho no existe en el caso de que la sentencia libere al demandado de toda obligación frente a quien invocó ser su acreedor, con igual tutela en la garantía de la propiedad reconocida por el art. 17 de la Ley Fundamental: p. 4822.

C

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA[1]

1. De acuerdo con lo dispuesto por los arts. 311 y 312 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde rechazar la acusación de caducidad de la instancia si, con anterioridad al pedido, una de las partes presentó un escrito mediante el cual solicitó la elevación de las actuaciones a la Corte Suprema: p. 3921.

2. Por ser la instancia indivisible, la caducidad corre, se suspende o se interrumpe para todas las partes: p. 3921.

3. Corresponde declarar operada la caducidad de la instancia, con costas, si desde la última actuación del Tribunal que tuvo por efecto impulsar el procedimiento han transcurrido más de seis meses (arts. 316 y 73 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 4828.

CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL

Ver: Recurso extraordinario, 167, 168.

CAMARAS NACIONALES DE APELACIONES[2]

1. La expresión del art. 25 del decreto-ley 1285/58 al establecer que las cámaras nacionales de apelaciones "se dividirán en salas" debe entenderse como la autorización conferida por el órgano legislativo a dichas cámaras y no a la Corte, para realizar por sí mismas tal división: p. 4734.

CARCELES

Ver: Menores, 12.

CARGO

Ver: Recurso extraordinario, 98.

CERTIFICADO DE DEUDA

Ver: Excepciones, 5.

---

(1) Ver también: Recurso de queja, 10, 11, 13, 14; Recurso extraordinario, 79, 97, 98, 122, 123, 186.

(2) Ver también: Superintendencia, 6, 7, 10 a 12.

CESACION DE PAGOS

Ver: Quiebra, 1, 3 a 5.

CESANTIA

Ver: Superintendencia, 4.

CHEQUE DE PAGO DIFERIDO

Ver: Estafa, 1; Jurisdicción y competencia, 17.

COMBUSTIBLES[1]

1. Corresponde confirmar la sentencia que rechazó el reclamo de daños y perjuicios derivados del incumplimiento de resoluciones vinculadas con el precio de la alconafta, si de los términos de una nota del subsecretario de Combustibles resulta que sólo hubo intención por parte del funcionario de mantener el sistema de fijación del precio hasta que se reglamentara la ley 23.287, pero sin considerarlo como una pauta rígida e inalterable, pues su variación podía resultar aconsejable por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, propias de la discrecionalidad administrativa, dentro de un marco de respeto a los costos y márgenes razonables de beneficios.
–Del precedente "Compañía Azucarera Concepción S.A.", al que remitió la Corte Suprema–: p. 4263.

COMERCIO INTERPROVINCIAL

Ver: Impuesto, 4.

COMPENSACION FUNCIONAL

Ver: Superintendencia, 2, 3.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Ver: Acumulación de procesos, 2; Caducidad de la instancia, 3; Hecho nuevo, 1.

CONCUBINATO

Ver: Jubilación y pensión, 14.

CONCURSO DE DELITOS

Ver: Jurisdicción y competencia, 28, 29, 45, 67.

---

(1) Ver también: Daños y perjuicios, 7; Recurso ordinario de apelación, 11.

CONCURSOS[1]

1. El juez del concurso sólo tiene competencia en aquellas causas donde la concursada sea parte demandada, pero no cuando el concurso asume la calidad de sujeto accionante.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4296.

2. La ley concursal dispone, en su art. 56, que los efectos del acuerdo se hacen extensivos a todos los acreedores, incluso a aquellos que no participaron en el trámite regular del mismo y que pueden concurrir mediante un incidente de verificación tardía, o una acción individual si hubiera vencido la oportunidad para la primera, procedimiento que, sin dudas, la ley califica de trámite de verificación, los que se deben dar con inevitable intervención del juez del concurso y de la sindicatura o el órgano de control que la sustituya.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4457.

CONDENA

Ver: Menores, 5.

CONEXIDAD[2]

1. 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 vinculadas entre sí, y su aplicación constituye una causal de excepción a las reglas generales que determinan la competencia contenidas en dicho código e importan admitir el desplazamiento de la competencia natural en favor de otro juez, lo que obedece a la conveniencia de concentrar ante un solo tribunal todas las acciones que se hallen vinculadas a una misma relación jurídica.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3903.

2. Resulta razonable que sea un solo magistrado el que entienda en dos 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. 3903.

CONFISCATORIEDAD[3]

1. Al omitir particularizar la relación entre el impuesto pagado y el capital de la empresa, el monto anual de sus ventas o cualquier otro índice de su capacidad económica, el

---

(1) Ver también: Jurisdicción y competencia, 35, 36, 38; Medida de no innovar, 1; Superintendencia, 9.

(2) Ver también: Acumulación de procesos, 1, 2.

(3) Ver también: Constitución Nacional, 15.

pronunciamiento incurre en una mera afirmación dogmática al tachar de confiscatorio al gravamen, pues la compulsa entre lo efectivamente pagado con aquello que hubiera correspondido de calcularse la gabela sobre la diferencia entre el precio de compra y venta no trasciende el ámbito infraconstitucional, y sólo podría derivar de ella la mayor o menor bondad o equidad de un sistema por sobre el otro, pero no la demostración de la repugnancia de la solución establecida por el legislador con la cláusula constitucional invocada.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4542.

CONJUECES

1. *En tanto* el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación suspendió a uno de los conjueces en el ejercicio de sus funciones, corresponde que la Corte Suprema se integre con la totalidad de sus miembros, a cuyo fin se debe convocar al conjuez desinsaculado como suplente: p. 4059.

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Ver: Retardo de justicia, 3.

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DEL PODER JUDICIAL DE LA NACION

Ver: Sumario administrativo, 2.

CONSEJO VIAL FEDERAL

Ver: Jurisdicción y competencia, 74; Medidas cautelares, 1.

CONSOLIDACION DE DEUDAS

Ver: Jubilación y pensión, 32; Servicio Penitenciario Federal, 3; Retiro policial, 7.

CONSTITUCION NACIONAL[1]

INDICE SUMARIO

Confiscatoriedad: 15.
Convención sobre los Derechos del Niño: 20.
Coparticipación de impuestos: 21.
Culpabilidad: 11.
Debido proceso: 7.
Derecho a la vida: 12.

(1) Ver también: Libertad, 1; Menores, 7; Recurso extraordinario, 136.

Doble imposición: 21.

Estado Nacional: 13, 14.

Igualdad: 16.
Impuesto: 2, 17 a 19.
Impuesto sobre los ingresos brutos: 21.

Jubilación y pensión: 16.
Juicio criminal: 8.

Libertad: 7.

Menores: 11, 20.

Non bis in idem: 10.

Pena: 10, 11, 20.
Prescripción en materia penal: 8.
Provincias: 14.
Prueba: 15.

Tratados internacionales: 12, 20.

Control de constitucionalidad

Principios generales

1. La declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado la *ultima ratio* del orden jurídico, por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4542.

Facultades del Poder Judicial

2. No corresponde a los jueces pronunciarse sobre la conveniencia o equidad de los impuestos o contribuciones creados por el Congreso Nacional o las legislaturas provinciales.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4542.

Interés para impugnar la constitucionalidad

3. La declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico y procedente en tanto el interesado demuestre claramente de qué forma aquélla contraría la Constitución Nacional, causándole un gravamen, y para ello es menester que precise y acredite fehacientemente en el supuesto concreto el perjuicio que le genera la aplicación del dispositivo, resultando insuficiente la invocación de agravios meramente conjeturales.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4282.

Derechos y garantías

Defensa en juicio

Principios generales

4. El derecho de que se dé la oportunidad de ser oído y de hacer valer las defensas durante todo el trámite del proceso, es una garantía constitucional otorgada a ambas partes en la causa: p. 3985.

5. La garantía consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieran eventualmente asistirle sino por medio de un proceso conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia fundada. Ello significa, ni más ni menos, la real posibilidad de obtener la efectiva primacía de la verdad jurídica objetiva, que reconoce base constitucional, concorde con el adecuado servicio de justicia.
–Del precedente "SACOAR", al que remitió la Corte Suprema–: p. 4277.

6. La garantía constitucional de la defensa en juicio incluye el derecho a obtener un pronunciamiento rápido dentro de un plazo razonable: p. 4615.

7. La regla del debido proceso contenida en el art. 8º, párrafo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe, con mayor razón, ser observada en los procesos en los que se plantea una internación psiquiátrica coactiva en virtud del estado de vulnerabilidad, fragilidad, impotencia y abandono en el cual se encuentran frecuentemente quienes son sometidos a tratamientos de esta índole, erigiéndose por ende, como esencial el control por parte de los magistrados de las condiciones en que aquélla se desarrolla: p. 4832.

Procedimiento y sentencia

8. El argumento basado en el derecho a una duración razonable del proceso, no puede constituir una fundamentación válida en pos de la declaración –de oficio– de que la acción no se encuentra prescripta, pues las garantías nacidas como protección del imputado frente al monopolio de la coacción penal, no pueden utilizarse, justamente, en perjuicio de aquél (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3928.

9. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que rechazó *in limine* la demanda por no haber interpuesto un recurso administrativo contra el acto impugnado en sede judicial, sin advertir que el decreto emana de la autoridad superior del Concejo Deliberante. En tal sentido, la solución del tribunal, que consiste en vedar la instancia judicial revisora, no halla debido sustento en los antecedentes invocados por la superior instancia provincial y traduce un notable cercenamiento de la garantía consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4277.

10. La prohibición de doble valoración –que tiene incluso vinculación directa con la garantía del *ne bis in idem*– constituye un requisito de coherencia interna de la sentencia, lo que no ocurre si el mismo extremo que influyó en la necesidad de pena, fue considerado nuevamente para aplicar la escala del delito consumado (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 4343.

11. Cuando se trata de la pena de prisión perpetua, es la acusación, y, especialmente, el tribunal que la acoja, quien debe alegar y demostrar la insuficiencia de la escala de diez a quince años de prisión (arts. 4º de la ley 22.278 y 44, tercer párrafo del Código Penal) como respuesta adecuada a la culpabilidad del autor, para así justificar la necesidad de aplicar la pena perpetua; por lo que es inconstitucional el camino inverso de exigir a la defensa la demostración del derecho a una "reducción", bajo apercibimiento de aplicar prisión perpetua (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4343.

Derecho a la salud

12. El derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida que está reconocido por la Constitución y por los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la Ley Suprema) (Voto de la mayoría, al que no adhirieron las Dras. Highton de Nolasco y Argibay): p. 4640.

13. El Estado Nacional tiene la obligación impostergable de garantizar el derecho a la salud con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Voto de la mayoría, al que no adhirieron las Dras. Highton de Nolasco y Argibay): p. 4640.

14. Resulta evidente que las obligaciones emergentes del marco normativo que componen la ley 23.661 y la Constitución de la Provincia de Buenos Aires imponen a las autoridades locales el deber de articular un mecanismo eficaz para encauzar la entrega de los medicamentos que le fueran recetados a la actora como consecuencia de su enfermedad psiquiátrica, sin que ello implique desconocer el deber de coordinación con el Estado Nacional –mediante el Ministerio de Salud– el que debe acudir en forma subsidiaria, de manera de no frustrar los derechos de la amparista (Voto de la mayoría, al que no adhirieron las Dras. Highton de Nolasco y Argibay): p. 4640.

Derecho de propiedad

15. Para que la confiscatoriedad exista, debe producirse una absorción, por parte del Estado, de una porción sustancial de la renta o el capital, y el exceso alegado como violación de la propiedad debe resultar de una relación racional estimada entre el valor del bien gravado y el monto del gravamen, requiriéndose una prueba concluyente a cargo del actor.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4542.

Igualdad

16. La coexistencia de un régimen previsional de alcance general y de otro con características especiales no suscita reparos constitucionales, toda vez que el principio de igualdad consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional consiste en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, lo que no impide que las leyes contemplen de manera distinta situaciones que se consideren diferentes.
–Del precedente "Gemelli", al que remitió la Corte Suprema–: p. 4044 y disidencia del Dr. Zaffaroni en ps. 3975 y 3985.

17. La garantía de la igualdad importa, en lo relativo a impuestos, establecer que, en condiciones análogas, deberán imponerse gravámenes idénticos a los contribuyentes.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4542.

18. La garantía de la igualdad no excluye la facultad del legislador para establecer distinciones o formar 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.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4542.

19. El legislador no se encuentra compelido a gravar, en idéntica forma, todas aquellas actividades que poseen en común sus márgenes de ganancia fijadas por el Estado, siempre que el criterio de distinción que establezca entre ellas sea razonable o responda a una finalidad económica o social.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4542.

Constitucionalidad e inconstitucionalidad

Leyes nacionales

20. El régimen establecido en la ley 22.278 no es inconstitucional por el hecho de admitir la posibilidad de que una persona sea condenada a prisión perpetua por un homicidio calificado cometido cuando tenía dieciséis años y ello tampoco resulta, por sí solo, contrario a la Convención sobre los Derechos del Niño (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4343.

Leyes provinciales

21. Al encontrarse las rentas de las demandantes sujetas al impuesto a las ganancias (ley 20.628 y modificatorias), la aplicación del tributo local sobre los ingresos brutos importa la configuración de la hipótesis de doble imposición, contraria a la regla establecida en el art. 9º, inc. b, párrafo segundo, de la ley 20.221 (texto según ley 22.006, modificada por la ley 23.548), en cuyo texto se plasmó el principio consistente en la prohibición de mantener o establecer impuestos locales sobre la materia imponible sujeta a imposición nacional coparticipable: p. 4198.

CONTRATO DE TRABAJO

Ver: Recurso extraordinario, 117.

CONTRATOS

Ver: Jurisdicción y competencia, 48; Medicina prepaga, 3.

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Ver: Menores, 4; Recurso extraordinario, 135.

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO[1]

1. Si algún efecto ha de asignársele a la Convención sobre los Derechos del Niño es, sin lugar a duda, que a ellos les alcanza el amparo de las garantías básicas del proceso penal: p. 4343.

CONVERTIBILIDAD[2]

1. La ley de convertibilidad sólo prohibió los mecanismos de actualización monetaria y la repotenciación de los créditos por medio de índices (confr. arts. 7 y 10, ley 23.928). –De los precedentes "Perletto" y "Spitale", a los que remitió la Corte Suprema–: p. 4044.

COPARTICIPACION DE IMPUESTOS[3]

1. Del análisis de la ley 24.049 y de sus debates parlamentarios resulta claro que el Estado Nacional no sólo tiene la carga de transferir los fondos antes de la distribución de fondos coparticipables, sino también que se trata de una obligación independiente de la masa recaudada en materia impositiva, que debe ser financiada por aquél en el caso de que no alcance para afrontar los costos de los servicios: p. 4655.

2. Las garantías del art. 15 de la ley 24.049 intentan asegurar el financiamiento de los servicios transferidos que son solventados mediante una detracción previa a la distribución secundaria, la cual se reparte entre las jurisdicciones adheridas con independencia de los porcentajes de distribución fijados por el art. 4 de la ley de coparticipación vigente, por lo que resultan ajenas a los mecanismos transitorios estipulados en el "Compromiso Federal" del 6 de diciembre de 1999 y en el "Compromiso federal para el crecimiento y la disciplina fiscal" del 17 y 20 de noviembre de 2000, a los cuales se refirieron las partes al suscribir el "Acuerdo Nación-Provincias sobre Relación Financiera y Bases de un Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos": p. 4655.

3. No se han derogado las garantías establecidas en el art. 15 de la ley 24.049, pues ello no resulta del texto del "Acuerdo Nación-Provincias sobre Relación Financiera y Bases de un régimen de Coparticipación Federal de Impuestos", ni del indudable propósito perseguido por el legislador al ratificarlo por la ley 25.570: p. 4655.

---

(1) Ver también: Constitución Nacional, 20; Jurisdicción y competencia, 16, 34; Menores, 1, 4, 5, 11, 15, 17, 18; Recurso extraordinario, 47, 91.

(2) Ver también: Jubilación y pensión, 1 a 3; Recurso extraordinario, 90.

(3) Ver también: Constitución Nacional, 21; Impuesto, 1, 3; Impuesto sobre los ingresos brutos, 1; Jurisdicción y competencia, 78; Medidas cautelares, 6.

COPIAS

Ver: Recurso extraordinario, 98.

CORRUPCION DE MENORES

Ver: Jurisdicción y competencia, 25.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Ver: Recurso extraordinario, 126.

CORTE SUPREMA[1]

1. Sin perjuicio de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ejerce su jurisdicción en todo el territorio nacional, corresponde destacar que su supremacía, cuando ejerce la jurisdicción que la Constitución y las leyes le confieren impone a todos los tribunales, nacionales o provinciales, la obligación de respetar y acatar sus decisiones y los magistrados provinciales no pueden trabar o turbar en forma alguna la acción de los jueces que forman parte del Poder Judicial de la Nación: p. 4079.

2. Si los oficios librados por el Secretario de la Corte Suprema fueron contestados sin que se hayan acompañado los datos oportunamente requeridos, corresponde librar oficio al juez provincial para que dentro de las 48 horas de recibido proceda a elevar al Tribunal la información requerida: p. 4079.

3. Corresponde desestimar la presentación si la cuestión planteada no constituye acción o recurso alguno que, con arreglo a los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, habilite la competencia ordinaria o extraordinaria de la Corte Suprema: ps. 4302, 4614.

4. No corresponde hacer lugar a lo peticionado si no se advierte la presencia de agravio alguno en las cuestiones planteadas: p. 4463.

5. Corresponde modificar el registro de una sentencia colocándose la denominación "Recurso de hecho de Emir Yoma" en lugar de "Néstor Edgardo Stancanelli y otro" (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4463.

6. Las sentencias deben atender a la situación existente en el momento de la decisión: p. 4640.

---

(1) Ver también: Beneficio de litigar sin gastos, 6; Conjueces, 1; Intereses, 2; Jubilación y pensión, 26; Jurisprudencia, 1; Recurso extraordinario, 93; Tratados internacionales, 1.

COSA JUZGADA[1]

1. El respeto por la cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro régimen constitucional y, por ello, no es susceptible de alteración ni aún por vía de la invocación de leyes de orden público, toda vez que la estabilidad de las sentencias, en la medida en que constituyen un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es también exigencia del orden público con jerarquía superior: p. 4801.

COSTAS[2]

Principios generales

1. La excepción del art. 21 de la ley 24.463 no incluye a la Dirección General Impositiva. –Del precedente "Cooperativa Eléctrica Azul Ltda.", al que remitió la Corte Suprema–: p. 4054.

2. Cuando el legislador ha querido establecer una excepción a las disposiciones contenidas en la ley de solidaridad previsional lo ha hecho de modo expreso, por lo que el art. 21 de la ley 24.463 debe ser interpretado en el sentido amplio que resulta de sus términos y comprensivo –en principio– de la diversidad de procesos y jurisdicciones en que debe actuar la ANSeS.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4239.

3. Si bien es cierto que la prótesis correspondiente, así como los demás insumos ya fueron suministrados por el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires para que la amparista pudiera ser operada, no lo es menos que el cumplimiento de esa obligación no fue espontánea sino como consecuencia de la medida cautelar decretada, por lo que no se verifica razón alguna para eximir de costas a los demandados en la medida en que la peticionaria se vio obligada a promover y continuar con el proceso a fin de obtener la tutela de los derechos constitucionales conculcados por la conducta omisiva de las autoridades públicas demandadas (art. 14, ley 16.986, art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 4640.

Personas en litigio

4. La inequívoca adhesión del Estado Nacional –que intervino como tercero– a parte de los reclamos contenidos en la demanda, determina que deba soportar sus propias costas: p. 4320.

Resultado del litigio

5. Corresponde descalificar la imposición de costas en el orden causado, dispuesta por la sentencia revocatoria de la resolución de la DGI que había rechazado la impugnación de

---

(1) Ver también: Acumulación de procesos, 2; Recurso extraordinario, 130, 138.
(2) Ver también: Caducidad de la instancia, 3; Recurso extraordinario, 5, 77, 89; Recurso ordinario de apelación, 10.

la cooperativa a la determinación de deuda por omisión de aportes previsionales pues, al no mediar circunstancias de mérito que justifiquen apartarse del principio objetivo de la derrota, las costas deben ser impuestas al vencido.
–Del precedente "Cooperativa Eléctrica Azul Ltda.", al que remitió la Corte Suprema–: p. 4054.

6. El principio según el cual las costas deben ser impuestas a la parte cuyo comportamiento unilateral transformó en abstracto el diferendo, al hacer desaparecer el gravamen cuya reparación pretendía la contraria, es aplicable siempre y cuando dicho comportamiento unilateral ulterior signifique o equivalga a una aceptación, expresa o tácita, de la ilegitimidad de los actos cuestionados al iniciar el proceso, o cuando ellos hubieran sido declarados ilegítimos por jurisprudencia pacífica y uniforme; de modo tal que el hecho de dejarlos sin efecto implique admitir su invalidez: p. 4063.

7. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que –ante la declaración de que el objeto del litigio se había tornado abstracto por haberse modificado el incremento de tarifas impugnado– impuso las costas exclusivamente a la parte demandada, pues no corresponde eximir a la actora de dicho pago con fundamento en que la demandada la forzó a promover el juicio en defensa de sus derechos, sin haber examinado si la demandante tenía razones para promover la demanda, ya que no se dictó pronunciamiento sobre la legitimidad o ilegitimidad de los actos impugnados: p. 4063.

8. Si ambas partes revisten la condición de parcialmente vencedoras, las costas se deben distribuir en el orden causado (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 4320.

9. 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 (arts. 68 y 69, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 4452.

CUERPO DE AUDITORES JUDICIALES

Ver: Sumario administrativo, 2.

CUESTION ABSTRACTA[1]

1. Si la exigencia fiscal, tachada en la demanda por ser contraria a normas federales, ha sido desistida por la autoridad provincial, ello demuestra la ausencia de controversia y obsta a cualquier consideración de la Corte Suprema sobre el punto, en la medida en que le está vedado expedirse con respecto a planteos que devienen abstractos: p. 4320.

2. Si el decreto 1833/03 de Entre Ríos ha revocado la obligación establecida por la ley provincial 9382, el proceso carece de objeto actual, lo que obsta a cualquier considera-

(1) Ver también: Costas, 6, 7; Recurso extraordinario, 31, 35, 44; Recurso ordinario de apelación, 10; Sumario administrativo, 1.

ción de la Corte en la medida en que le está vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos: p. 4452.

3. En atención a lo que resulta del informe, a lo manifestado por el Estado local y al reconocimiento efectuado por la actora, corresponde declarar que la acción de amparo respecto de la entrega de los elementos necesarios para proceder a la intervención quirúrgica carece de objeto actual, lo que torna inoficioso su tratamiento: p. 4640.

CUESTION FEDERAL

Ver: Jurisprudencia, 1.

CULPA

Ver: Recurso extraordinario, 109, 110.

CULPABILIDAD

Ver: Constitución Nacional, 11; Menores, 1, 6, 7; Pena, 1, 2; Recurso extraordinario, 95.

D

DAÑO PSICOLOGICO

Ver: Daños y perjuicios, 8, 11.

DAÑOS Y PERJUICIOS[1]

Responsabilidad del Estado

Generalidades

1. 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

(1) Ver también: Beneficio de litigar sin gastos, 8; Combustibles, 1; Recurso extraordinario, 128, 175; Recurso ordinario de apelación, 11.

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: p. 4175.

2. Si la absolución del imputado obedeció a que el tribunal declaró la nulidad del auto de allanamiento y, como consecuencia, la de los actos posteriores de aquél, no cabe concluir que tal resolución haya importado reconocer la arbitrariedad del auto de procesamiento y de la prisión preventiva, pues las constancias de la instrucción penal revelan que tales actos procesales se basaron en una apreciación razonada de los elementos de juicio existentes hasta ese momento –ulteriormente descalificados en el juicio oral– y en la aplicación de las normas vigentes: p. 4175.

3. Corresponde rechazar la demanda contra el Estado Nacional si no se dan los requisitos que habilitan la reparación civil por irregular ejercicio de la función judicial, en tanto el pronunciamiento absolutorio destacó que el juez de grado libró la orden de allanamiento inducido a engaño por las falsedades cometidas por el personal policial, y tal conclusión coincide con la del fiscal, por lo que la actuación del magistrado se encuentra fuera de cuestionamiento por ajustarse a las constancias obrantes en la causa al momento de la decisión cautelar: p. 4175.

Policía de seguridad

4. Corresponde reconocer la responsabilidad del 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 del actor, ya que tales agentes fueron condenados por los delitos de falsificación ideológica de instrumento público con abuso de funciones: p. 4175.

5. Quien contrae la obligación de prestar el servicio de policía de seguridad, lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o ejecución irregular, responsabilidad que encuentra su fundamento jurídico en el art. 1112 del Código Civil: p. 4175.

6. 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: p. 4175.

Prueba

7. Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda si no existe en la causa información contable que permita realizar estudios de costos de la actora, pues ello obsta a tener por probado que la fijación de precios del alcohol etílico por parte de la Secretaría de Energía, generó el perjuicio que la apelante aduce: p. 4263.

Determinación de la indemnización

Generalidades

8. Cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes tanto físicas como psíquicas esta incapacidad debe ser reparada en la medida en que asume la condición de permanente: p. 4175.

Daño material

9. El lucro cesante está configurado por las ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas debida y estrictamente comprobadas, cuya admisión requiere una acreditación suficiente del beneficio económico: p. 4175.

10. Corresponde desestimar el lucro cesante –lo mismo que el rubro concerniente a la pérdida de la chance– si la prueba rendida es insuficiente para comprobar en qué medida la detención sufrida frustró ganancias: p. 4175.

11. Corresponde rechazar el reclamo del resarcimiento del daño psicológico si el dictamen del Cuerpo Médico Forense concluye que no se advierte en el actor la persistencia de contenidos dañosos traumáticos, los que –de haber existido– no han marcado secuelas dañosas verificables y que no existen elementos que configuren daño psíquico en el material psicodiagnóstico elaborado: p. 4175.

Daño moral

12. En tanto nuestro derecho no admite la existencia de personas carentes de honor reconocible o defendible jurídicamente, ni carentes de honor por infamia, la mala reputación del actor o sus antecedentes penales no excluyen la posibilidad de concebir una circunstancia agravante para su disminuida fama, por lo que cabe reconocer la reparación del daño moral experimentado a consecuencia de haber pasado un año de su vida en prisión: p. 4175.

13. A los fines de la fijación del quantum 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: p. 4175.

14. Es improcedente el reclamo por daño moral pues, de conformidad con las circunstancias de hecho y las cualidades morales de la víctima, se advierte que el demandante fue absuelto por haberse declarado nulo el procedimiento y no por su inocencia manifiesta, y que la mancha en su honor y buen nombre no guarda relación de causalidad con su detención en la causa penal que dio origen a la demanda de daños y perjuicios (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 4175.

15. Corresponde rechazar el reclamo por daño moral pues la propia conducta y los antecedentes personales y penales del actor no sólo incidieron en gran medida en la producción del daño que dice haber sufrido, sino que también determinaron el convencimiento del Tribunal en cuanto a que los padecimientos espirituales, la angustia y el mal nombre del imputado se habían producido con anterioridad a la detención que sufrió en la

causa penal iniciada por comercialización de estupefacientes y desobediencia de la autoridad (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt): p. 4175.

DEBATE PARLAMENTARIO

Ver: Ley, 7.

DEBIDO PROCESO

Ver: Beneficio de litigar sin gastos, 7; Constitución Nacional, 7; Libertad, 1; Prescripción en materia penal, 2; Recurso extraordinario, 45, 76, 113; Sentencia, 5.

DECLARACION DE PURO DERECHO

Ver: Recurso extraordinario, 156.

DECLARACION JURADA

Ver: Jurisdicción y competencia, 55.

DEFENSA EN JUICIO

Ver: Beneficio de litigar sin gastos, 3; Excepciones, 2; Menores, 13; Notificación, 1; Prescripción en materia penal, 9; Recurso extraordinario, 30, 45, 56, 63, 64, 76, 99, 110, 116, 157; Sentencia, 5.

DEFENSOR OFICIAL

Ver: Recurso de reposición, 3.

DEFRAUDACION

Ver: Jurisdicción y competencia, 27.

DELITO PERMANENTE

Ver: Recurso extraordinario, 126, 136, 137.

DEMANDA CONTENCIOSOADMINISTRATIVA

Ver: Recurso extraordinario, 116.

DEPOSITO PREVIO

Ver: Gobierno de facto, 1; Recurso extraordinario, 171.

DEPRECIACION MONETARIA

Ver: Convertibilidad, 1.

DERECHO A LA SALUD

Ver: Acción de amparo, 3, 5; Costas, 3; Cuestión abstracta, 3; Jurisdicción y competencia, 44; Medicina prepaga, 1 a 4; Medidas cautelares, 8; Recurso extraordinario, 48.

DERECHO A LA VIDA

Ver: Constitución Nacional, 12; Medicina prepaga, 3, 4; Medidas cautelares, 8.

DERECHO DE PROPIEDAD

Ver: Recurso extraordinario, 56, 157.

DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

Ver: Inmunidad de jurisdicción, 1; Recurso extraordinario, 46.

DERECHO PRIVADO

Ver: Jurisdicción y competencia, 48.

DERECHOS ADQUIRIDOS

Ver: Jubilación y pensión, 10.

DERECHOS HUMANOS

Ver: Menores, 4; Recurso extraordinario, 47, 136.

DEROGACION DE LA LEY

Ver: Jubilación y pensión, 6, 8; Ley, 2, 4.

DESISTIMIENTO[1]

1. Corresponde hacer lugar al desistimiento del proceso motivado en el dictado de la ley 5133 de la Provincia del Chubut ya que con arreglo a lo dispuesto en el art. 304 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no es necesaria la conformidad de la Provincia demandada cuando la misma no fue notificada del traslado de la demanda ni ha tomado intervención: p. 4171.

DESPIDO

Ver: Recurso extraordinario, 92.

DETENCION DE PERSONAS

Ver: Daños y perjuicios, 4, 10, 12, 14, 15; Error judicial, 1, 2; Recurso extraordinario, 103.

DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA

Ver: Costas, 1, 5; Partes, 1; Recurso extraordinario, 5.

DISCAPACIDAD

Ver: Acción de amparo, 6.

DIVORCIO

Ver: Jurisdicción y competencia, 12.

DOBLE IMPOSICION

Ver: Constitución Nacional, 21.

---

(1) Ver también: Cuestión abstracta, 1; Recurso de reposición, 3.

DOBLE INSTANCIA

Ver: Recurso de casación, 1, 2; Recurso extraordinario, 71, 135.

E

ECONOMIA PROCESAL

Ver: Jurisdicción y competencia, 14, 25.

EJECUCION DE SENTENCIA

Ver: Jubilación y pensión, 24; Jurisdicción y competencia, 46.

EJECUCION FISCAL

Ver: Excepciones, 3; Jurisdicción y competencia, 52; Recurso extraordinario, 145.

EMBARGO

1. Corresponde transferir las sumas depositadas al juez embargante, ya que cualquier cuestionamiento acerca de la legitimidad del crédito en virtud del cual se ordenó dicha medida debe ser encauzado ante el tribunal competente, que no es otro que el que ha realizado el reconocimiento correspondiente de esa acreencia y ha ordenado la indisponibilidad de fondos: p. 4634.

2. Los créditos que se encuentran pendientes de pago en el proceso, correspondientes a los honorarios de los profesionales que representaron y patrocinaron al actor y de peritos de oficio que auxiliaron con sus conocimientos científicos al Tribunal deben ser inequívocamente subsumidas en el concepto de gastos de justicia, y corresponde garantizar su cobro con la consecuente restricción a la transferencia requerida por el tribunal embargante, en virtud de las previsiones contenidas en los arts. 3879, inc. 1º y 3900 del Código Civil: p. 4634.

3. Frente al embargo trabado sobre el crédito que el actor tiene a percibir del Estado provincial, cabe reconocer el mejor derecho invocado por los profesionales en la medida en que el carácter inalienable del crédito alimentario no constituye razón plausible para obviar la aplicación de la norma que rige la cuestión, la cual no puede ser desconocida con apoyo en su posible injusticia o desacierto: p. 4634.

EMERGENCIA ECONOMICA

Ver: Jurisdicción y competencia, 46.

EMPLEADOS JUDICIALES[1]

1. Las horas extras del personal que –en virtud de la habilitación horaria– se desempeña fuera del horario establecido, deben ser retribuidas por la cámara mediante francos compensatorios: p. 3913.

2. La designación de un agente como interino es una decisión de alcance temporal que, precisamente por su transitoriedad, y dado que recae sobre un cargo que no está vacante, no suscita preterición escalafonaria alguna: p. 3916.

3. No es contraria a la reglamentación vigente la designación –como agente interino– del hermano de un camarista, pues la prohibición de nombramiento para los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad se refiere a la vinculación que pueda existir entre el agente y el funcionario titular bajo cuya dependencia inmediata debe prestar servicio y, en el caso, es el juez de primera instancia el jefe inmediato del agente, y no la cámara: p. 3916.

ENCUBRIMIENTO

Ver: Jurisdicción y competencia, 29.

ENERGIA ELECTRICA

Ver: Jurisdicción y competencia, 77.

ENTIDADES FINANCIERAS

Ver: Quiebra, 2.

ERROR

Ver: Error judicial, 1, 2; Excepciones, 5; Jubilación y pensión, 29; Recurso extraordinario, 103.

ERROR JUDICIAL[2]

1. El deber jurídico –que pesa sobre todo ciudadano– de tener que soportar la detención ordenada por la administración de justicia, no puede llegar al extremo de aniquilar el derecho a la reparación posterior, menos cuando aquella detención no tuvo fundamento razonable alguno o se debió al simple error (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4794.

---

(1) Ver también: Superintendencia, 5, 7, 8.

(2) Ver también: Daños y perjuicios, 1 a 3; Recurso extraordinario, 103.

2. Una vez que el detenido hizo su aporte al logro del interés social, probado que la privación de su libertad fue improcedente, el afectado alcanza título jurídico para exigir la compensación reparatoria, porque ya no tiene asidero conferir prelación a aquellos derechos de persecución y punición estatales cuando sus fines han quedado oportunamente satisfechos (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4794.

ESCALAFON

Ver: Empleados judiciales, 2.

ESCRITO

Ver: Recurso extraordinario, 98.

ESTADO EXTRANJERO

Ver: Inmunidad de jurisdicción, 1, 2.

ESTADO NACIONAL

Ver: Constitución Nacional, 13, 14; Coparticipación de impuestos nacionales, 1 a 3.

ESTAFA[1]

1. Los cheques de pago diferido son instrumentos de crédito y no de pago, por lo que –por definición– su entrega a cambio de una contraprestación no implica en ningún caso simultaneidad, elemento necesario para tener por configurado el delito de estafa.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3958.

EXCARCELACION

Ver: Recurso extraordinario, 148.

EXCEPCIONES[2]

Clases

Defecto legal

1. Para la admisibilidad de la excepción de defecto legal es menester que la omisión u oscuridad en que se incurre coloquen al contrario en un verdadero estado de indefen-

---

(1) Ver también: Jurisdicción y competencia, 17, 28, 29, 45, 65, 67.
(2) Ver también: Recurso extraordinario, 138, 145.

sión, al no permitirle oponer las defensas adecuadas u ofrecer las pruebas conducentes: p. 4192.

2. Corresponde admitir la excepción de defecto legal si la actora ha omitido describir los fundamentos que sostienen la responsabilidad conjunta atribuida a la Dirección Nacional de Vialidad, lo que ha impedido a ese organismo conocer las razones y fundamentos sobre la base de los cuales ha sido traída a juicio como sujeto pasivo de la pretensión, e invocar, en consecuencia, las defensas correspondientes, colocándola en una verdadera situación de indefensión: p. 4192.

Espera

3. Corresponde rechazar la excepción de espera –fundada en la adhesión al Régimen de Asistencia Financiera Ampliado– y mandar llevar adelante la ejecución, pues al no haberse cumplido con las exigencias de la resolución 1678/2004 de la AFIP –allanamiento y pago en tiempo y forma de las cuotas– resulta improcedente abrir la causa a prueba, habida cuenta de la conocida limitación probatoria establecida en esta clase de procesos y de la necesidad de evitar dilaciones que desnaturalicen el trámite del juicio: p. 3885.

Falta de legitimación pasiva

4. Al haberse admitido la excepción de defecto legal, es prematuro el examen de la falta de legitimación pasiva, pues los nuevos fundamentos que deberán aportarse permitirán a la demandada definir si insiste en el planteo o si se ha tornado abstracto: p. 4192.

Inhabilidad de título

5. Corresponde rechazar la excepción de inhabilidad de título fundada en que el certificado de deuda carece de los requisitos básicos para sostener su autonomía, por no existir coherencia entre la fecha de expedición del certificado y el período que se reclama, pues se trata de un evidente error material, comprobable por las actas de verificación acompañadas y el acta de inspección en la que se estableció el período adeudado, la cual no fue objeto de impugnación alguna: p. 4195.

6. La dogmática e inexplicada negativa de parte de la ejecutada es insuficiente para considerar satisfecho el recaudo legal que condiciona la admisibilidad de la defensa de inhabilidad de título (art. 544, inc. 4º, *in fine*, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 4195.

EXCESIVO RIGOR FORMAL

Ver: Jubilación y pensión, 31.

EXCESO RITUAL MANIFIESTO

Ver: Juicio civil, 1.

EXENCIONES

Ver: Recurso de queja, 5, 6.

EXPRESION DE AGRAVIOS

Ver: Recurso extraordinario, 3, 111.

EXPROPIACION

Indemnización

Determinación del valor real

Generalidades.

1. Para determinar el monto indemnizatorio correspondiente a la expropiación, debe estarse a las conclusiones del Tribunal de Tasaciones, salvo que se evidencien hechos reveladores de error u omisión manifiesto en la determinación de los valores, en razón de la fuerza probatoria que supone la idoneidad técnica de sus integrantes, los elementos de convicción en que se fundan y el grado de uniformidad con que se expiden: p. 3887.

EXPROPIACION INVERSA

Ver: Recurso extraordinario, 128, 129.

EXTORSION

Ver: Jurisdicción y competencia, 57.

F

FACULTADES CONCURRENTES

Ver: Impuestos, 5.

FACULTADES DISCRECIONALES

Ver: Combustibles, 1.

FALSIFICACION DE DOCUMENTOS

Ver: Jurisdicción y competencia, 21, 28, 29.

FALSIFICACION DE INSTRUMENTOS PUBLICOS

Ver: Daños y perjuicios, 4; Jurisdicción y competencia, 27.

FIRMA

Ver: Recurso extraordinario, 114, 184; Sentencia, 1.

FUERZAS ARMADAS

Ver: Recurso ordinario de apelación, 5.

FUNCIONARIOS JUDICIALES

Ver: Superintendencia, 1, 4, 5.

G

GASTOS DE JUSTICIA

Ver: Embargo, 2.

GESTOR

Ver: Representación procesal, 1.

GOBERNADORES DE PROVINCIA

Ver: Recurso extraordinario, 36.

GOBIERNO DE FACTO

1. La validez de los actos y normas del Poder Ejecutivo de facto está condicionada a que, explícita o implícitamente, el gobierno constitucionalmente elegido que lo suceda los reconozca, circunstancia que en el caso del art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se configura y se ve corroborada por las sucesivas reformas introduci-

das al mismo –leyes 23.774, 23.850, 24.432, 24.441, 24.454, 24.573, 24.760, 25.488 y 25.624, entre otras– y más particularmente por la reglamentación de dicho artículo por las acordadas de la Corte (49/83, 54/86, 77/90, 28/91 y 54/91): p. 4768.

GRAVAMEN

Ver: Costas, 6; Recurso extraordinario, 39.

GUARDA DE MENORES

Ver: Restitución internacional de menores, 3.

H

HECHO NUEVO

1. Si bien el certificado que se acompaña con el fin de acreditar la nueva lesión sufrida, como la invocación de esa circunstancia como hecho nuevo son de fecha posterior al plazo de cinco días corridos tras la notificación de la audiencia ordenada (art. 365 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), por tratarse de un juicio que tramita ante la instancia originaria de la Corte Suprema las partes no cuentan con la oportunidad procesal prevista por el art. 260, inc. 5º, párrafo b, del código mencionado, para hacer valer hechos como el invocado a fin de incorporarlos regularmente al proceso para su consideración y decisión por el órgano judicial en el momento de dictar la sentencia definitiva (art. 163, incs. 4º y 6º): p. 4818.

2. Una interpretación sistemática de las normas procesales en juego que se adecue a las restricciones originadas por la instancia única originaria ante la Corte Suprema impone soslayar la restricción temporal establecida por el art. 365 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, máxime cuando el art. 163, inc. 6º igualmente autoriza al Tribunal a hacer mérito de circunstancias fácticas, y cuando, esencialmente, una decisión denegatoria frustraría garantías del demandante que cuentan con raigambre constitucional, en la medida en que quien invoca ser damnificado debería promover la reparación del nuevo daño que invocó mediante otra demanda, con la consecuente demora que la duplicación de actuaciones ocasionaría sin ninguna justificación, con desconocimiento de su derecho a obtener una decisión jurisdiccional en un tiempo razonable: p. 4818.

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES[1]

1. Al no surgir de la pretensión expuesta en la demanda el monto del resarcimiento perseguido o que el daño pueda ser objeto de una apreciación pecuniaria sobre bases

(1) Ver también: Embargo, 2, 3; Recurso extraordinario, 90, 112.

objetivas suficientes, la regulación de los honorarios debe practicarse conforme a las pautas señaladas por el art. 6º de la ley 21.839: p. 4828.

HONORARIOS DE PERITOS

Ver: Embargo, 2, 3.

HORAS EXTRAS

Ver: Empleados judiciales, 1.

I

IGUALDAD

Ver: Beneficio de litigar sin gastos, 3, 7 a 9; Constitución Nacional, 16; Juicio civil, 3.

IMPUESTO[1]

Interpretación de normas impositivas

1. El principio general del art. 9º, inc. b, de la ley 20.221 (t.o. ley 22.006) que establece el compromiso de las provincias de no aplicar gravámenes locales análogos a los nacionales coparticipados encuentra su excepción en su párrafo 4º que excluye "expresamente" de esta obligación, entre otros, al impuesto provincial sobre los ingresos brutos (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).
–Del voto emitido en el precedente "El Libertador S.A.C.I.", al que remitió la disidencia–: p. 4198.

Facultades impositivas de la Nación, provincias y municipalidades

2. El impuesto local a los ingresos brutos resulta inaplicable al servicio público de transporte interjurisdiccional, si ha quedado acreditado que las tarifas pertinentes son fijadas por la autoridad nacional, que en su determinación no se tuvo en cuenta, entre los elementos del costo, al impuesto provincial, y que la actora es contribuyente, en el orden nacional, del impuesto a las ganancias: p. 4198.

3. La declaración de improcedencia de la pretensión fiscal de la provincia tiende a revertir la incoherencia que revelan los actos del Estado que, por un lado, no incluye el impuesto sobre los ingresos brutos en el costo de la tarifa y, por el otro, el mismo Estado

(1) Ver también: Acción declarativa de inconstitucionalidad, 2; Confiscatoriedad, 1; Constitución Nacional, 2, 17 a 19; Jurisdicción y competencia, 76, 77.

lato sensu intenta percibir dicha gabela, cuando la aludida exclusión la desnaturalizó en su sustancia técnica, con lesión al principio de ejemplaridad que debe presidir sus actos: p. 4198.

4. El art. 75, inc. 13 de la Constitución Nacional no fue concebido para invalidar absolutamente todos los tributos locales que inciden sobre el comercio interprovincial, sino que sólo alcanza a preservarlo de los impuestos discriminatorios y de aquellos que encarecen su desenvolvimiento al extremo de dificultar o impedir la libre circulación (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).
–Del voto emitido en el precedente "El Libertador S.A.C.I.", al que remitió la disidencia–: p. 4198.

5. Aun cuando se considere que existe yuxtaposición entre el impuesto a las ganancias y el impuesto sobre los ingresos brutos, tal superposición no entraña, por sí misma, una violación constitucional (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).
–Del voto emitido en el precedente "El Libertador S.A.C.I.", al que remitió la disidencia–: p. 4198.

6. Las supuestas omisiones de los empleados del Gobierno Nacional, no pueden justificar un cercenamiento de las facultades impositivas del fisco provincial (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).
–Del voto emitido en el precedente "El Libertador S.A.C.I.", al que remitió la disidencia–: p. 4198.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Ver: Impuesto, 5; Recurso de queja, 5.

IMPUESTO DE SELLOS

Ver: Recurso de queja, 5.

IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS[1]

1. La Comisión Federal de Impuestos –cuya función es decidir si los gravámenes nacionales o locales se oponen al régimen de coparticipación– consideró que la obligación a cargo de las provincias de no establecer impuestos análogos, no es de aplicación respecto de los impuestos a los ingresos brutos (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).
–Del voto emitido en el precedente "El Libertador S.A.C.I.", al que remitió la disidencia–: p. 4198.

---

(1) Ver también: Confiscatoriedad, 1; Constitución Nacional, 21; Impuesto, 1 a 3, 5; Jurisdicción y competencia, 78.

IMPUESTOS PROVINCIALES

Ver: Acción declarativa de inconstitucionalidad, 3; Cuestión abstracta, 1.

IMPUTABILIDAD

Ver: Menores, 1; Recurso extraordinario, 95.

INCAPACIDAD

Ver: Jurisdicción y competencia, 14, 15.

INDEMNIZACION

Ver: Daños y perjuicios, 1; Recurso extraordinario, 60, 104, 129.

INMUNIDAD DE JURISDICCION

1. La vigencia de la ley 24.488 no derogó el decreto-ley 1285/58, art. 24, inc. 1, que rige el procedimiento de notificación de demandas contra estados extranjeros, del cual no cabe prescindir sin afectar garantías fundamentales reconocidas por el derecho argentino y el derecho internacional (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 4268.

2. Corresponde confirmar la sentencia que declaró la nulidad de la resolución que dispuso el traslado de la demanda en los términos del art. 338 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, prescindiendo de lo establecido por el art. 24, inc. 1 del decreto-ley 1285/58, en cuanto exige la conformidad del estado extranjero para dar curso a una demanda contra éste (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 4268.

INTERESES[1]

Liquidación

Tipo de intereses

1. La tasa pasiva promedio que elabora el Banco Central de la República Argentina es adecuadamente satisfactoria del menoscabo patrimonial sufrido por la demandante, en el marco de la índole previsional de la relación jurídica en examen, el carácter alimentario de las prestaciones adeudadas y el período de estabilidad del valor de la moneda durante el lapso que corresponde a la deuda reclamada: ps. 4044, 4706.

---

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 78, 90.

2. Corresponde rechazar el agravio referido a la aplicación de la tasa pasiva promedio si la cámara resolvió el punto de modo concordante con el del Tribunal y el recurrente no se hace cargo de ello, dado que no realiza crítica alguna a lo sostenido en dicho antecedente pese a ser de seguimiento obligatorio (art. 19 de la ley 24.463) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4706.

INTERPRETACION DE LA LEY

Ver: Coparticipación de impuestos nacionales, 1, 3; Costas, 2; Hecho nuevo, 2; Jubilación y pensión, 9, 12, 23; Ley, 3; Medicina prepaga, 1; Recurso ordinario de apelación, 4.

INTEPRETACION DE LOS TRATADOS

Ver: Menores, 15; Tratados internacionales, 1.

IURA NOVIT CURIA

Ver: Jubilación y pensión, 25, 26.

J

JUBILACION DE DOCENTES

Ver: Jubilación y pension, 11, 25, 26.

JUBILACION POR INVALIDEZ

Ver: Recurso extraordinario, 124, 156.

JUBILACION Y PENSION[1]

INDICE SUMARIO

Concubinato: 14.
Consolidación de deudas: 32.
Convertibilidad: 1 a 3.
Corte Suprema: 26.
Derechos adquiridos: 10.
Derogación de la ley: 6, 8.
Ejecución de sentencia: 24.

(1) Ver también: Constitución Nacional, 16; Jurisdicción y competencia, 55; Ley, 4; Recurso extraordinario, 1, 54, 84, 124, 156; Retiro policial, 1, 2.

Error: 29.
Excesivo rigor formal: 31.

Interpretación de la ley: 9, 12, 23.
Iura novit curia: 25, 26.

Jubilación de docentes: 11, 25, 26.

Ley especial: 16.
Leyes previsionales: 9, 12.

Matrimonio: 14, 19, 20, 22, 23.
Memorial: 30.

Movilidad: 1 a 5, 8,16, 17, 27.

Peritos: 24.
Plazo: 10.
Prueba: 20, 31.

Recurso ordinario de apelación: 29, 30.

Solidaridad previsional: 2, 16, 17.

Trabajo insalubre: 28, 31.

Vigencia de la ley: 3, 4, 6 a 8, 10, 11, 13.

1. A partir del 1º de abril de 1991 perdieron virtualidad las fórmulas de ajuste de haberes comprendidas en las leyes 18.037 y 18.038, mas no las reguladas por legislaciones específicas –como la ley 22.955– que habían quedado al margen del régimen general de jubilaciones y pensiones y de la derogación ordenada por la ley 23.928.
–De los precedentes "Casella" y "Pildain", a los que remitió la Corte Suprema–: p. 3975.

2. Lo prescripto en el art. 7º, ap. 1º, inc. b, de la ley 24.463 respecto de los haberes posteriores al 1º de abril de 1991, debía ser interpretado de modo concorde con la derogación establecida en el régimen de convertibilidad, que no alcanzó a los estatutos especiales que –como la ley 22.955– contenían cláusulas de movilidad diferentes a las comprendidas en las leyes 18.037 y 18.038, porque remitían a la retribución de la categoría en actividad con la cual se había obtenido la jubilación o la pensión.
–De los precedentes "Cassella" y "Pildain", a los que remitió la Corte Suprema–: p. 3975.

3. Las prestaciones reconocidas según la referida ley 22.955 permanecieron al margen de la pauta de ajuste del art. 53 de la ley 18.037, de modo que no está en juego en las actuaciones la subsistencia de ese último régimen después del dictado de la ley 23.928 de convertibilidad del austral: p. 3975.

4. 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 en el precedente "Redondo de Negri", a la que remitió la disidencia–: ps. 3975, 3985.

5. 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 en el precedente "Redondo de Negri", a la que remitió la disidencia–: ps. 3975, 3985.

6. 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 activi-

dades 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. 4º, segunda parte, de la ley 24.019 (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3975.

7. Corresponde confirmar la sentencia que condenó a la ANSeS a reajustar el haber jubilatorio de conformidad con la ley 22.955, la cual establecía que el monto de la prestación sería equivalente al 82% de la remuneración correspondiente al cargo que el agente ocupaba al momento del cese laboral, pues la actora está amparada por el art. 4º, segunda parte, de la ley 24.019, que prioriza su concreta prestación de servicios en un régimen especial –aunque ya derogado– y le depara un trato autónomo y diferente al del resto de los trabajadores dependientes (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3975.

8. Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar al reajuste de haberes solicitado por la actora en virtud de lo dispuesto por las leyes 23.895, 22.955 y 24.019, en tanto a la requirente se le había concedido la jubilación ordinaria de acuerdo con la ley 18.037 porque no cumplía, a la fecha del cese, con el requisito de la edad establecido por los arts. 1 y 3, inc. a, de dichas leyes, al que accedió con posterioridad a su derogación: p. 3985.

9. Corresponde revocar la sentencia que no tuvo en cuenta que cuando se discute sobre la aplicación de un régimen de excepción se deben examinar sus requisitos de modo estricto: p. 3985.

10. Según lo establecen las leyes 23.895 y 24.016, con el cese de sus actividades laborales la actora adquirió el derecho a que, transcurrido el plazo que se extendía hasta el día en que cumpliera la edad establecida, se le pagara el haber jubilatorio que corresponde a los maestros que se jubilan regularmente, pues este derecho, si bien diferido en su exigibilidad por un plazo cierto (art. 567 del Código Civil), constituye un derecho adquirido y no sólo una expectativa (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3985.

11. El art. 4º del decreto 473/92 no tiene el efecto de alterar con carácter general el régimen que las leyes 23.895 y 24.016 establecen para la jubilación de los maestros (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3985.

12. Corresponde exigir prudencia cuando se trata de aplicar leyes previsionales en perjuicio de las personas que ellas buscan proteger, siempre que tales normas admitan un criterio amplio de interpretación (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3985.

13. El derecho a obtener la jubilación o retiro se objetiviza y consolida con el cese en el servicio, el cual subsiste aun frente a modificaciones o derogaciones posteriores, pues el cese determina además cuál es la ley aplicable (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3985.

14. Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda tendiente a obtener el reconocimiento del derecho a pensión en los términos de la ley 23.570 si no se advierte

que los planteos de la actora con respecto a la valoración de las pruebas sean hábiles para modificar lo resuelto, pues las constancias obrantes en el expediente no demuestran las excepcionales condiciones sociales, culturales y ambientales de los interesados que justifiquen tener por acreditada la duración del vínculo de hecho únicamente mediante declaraciones testificales: p. 4042.

15. Corresponde confirmar la sentencia que reconoció el derecho de la actora a que sus haberes jubilatorios se ajustaran de acuerdo con las disposiciones de la ley 22.929 pues la ley 24.241, reformada por la 24.463, creó el sistema integrado de jubilaciones y pensiones que abarca, entre otros, a los funcionarios, empleados y agentes que en forma transitoria o permanente desempeñan cargos en cualquiera de los poderes del Estado Nacional (art. 2º, inc. a, ap. 1), a la vez que derogó las leyes 18.037 y 18.038, sus modificatorias y complementarias (art. 168), mas dicho sistema no contiene cláusula alguna que altere o extinga al régimen especial que ampara a la actora: p. 4044.

16. El régimen jubilatorio de la ley 22.929 –investigadores científicos– ha quedado sustraído de las disposiciones que integran el sistema general reglamentado por las leyes 24.241 y 24.463, con el que coexiste, manteniéndose vigente con todas sus características, entre las que se encuentra su pauta de movilidad.
–Del precedente "Gemelli", al que remitió la Corte Suprema–: p. 4044.

17. La ley de solidaridad previsional vino sólo a reformar el sistema establecido por la ley 24.241, sin afectar a otros regímenes especiales y autónomos que se mantienen plenamente vigentes, como el de los investigadores científicos –ley 22.929–.
–Del precedente "Siri", al que remitió la Corte Suprema–: p. 4044.

18. No puede aceptarse que –so pretexto de efectuar reformas de estructuras en los organismos públicos– se alteren los elementos integrantes del estado de jubilado, pues tal situación es incompatible con la natural que es propia de los regímenes previsionales: p. 4050.

19. Los agravios no resultan eficaces para modificar el fallo de la alzada ni aportan elementos novedosos que justifiquen la modificación que se pretende si no se advierte que el *a quo* se haya apartado de las reglas de la sana crítica, ni que sus conclusiones resulten irrazonables frente a las exigencias del art. 53 de la ley 24.241 para el reconocimiento del derecho a pensión en casos de matrimonios aparentes: p. 4460.

20. Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la demanda por considerar que la unión de hecho no había sido debidamente demostrada si la recurrente no se hace cargo de todos los elementos que la cámara tuvo en cuenta para sustentar su pronunciamiento y del estudio de la causa no se advierte que la cámara se haya apartado de las reglas de la sana crítica, ni que sus conclusiones resulten irrazonables frente a las exigencias del art. 53 de la ley 24.241 para el reconocimiento del derecho a la pensión en los casos de matrimonios aparentes: p. 4461.

21. Corresponde revocar la sentencia que dejó sin efecto el fallo que había ordenado a la ANSeS que reliquidara el haber jubilatorio tomando en cuenta la totalidad de los servicios reconocidos en el ámbito nacional y municipal, si dicha decisión se atenía a la sustancia de las cuestiones debatidas sin exceso jurisdiccional alguno: p. 4702.

22. Corresponde revocar la sentencia que rechazó la demanda dirigida a obtener la pensión si con la celebración del matrimonio de conformidad con las formalidades que ordena el art. 188 del Código Civil –párrafo segundo– la demandante adquirió el status de causahabiente previsional con vocación al beneficio en los términos del art. 53, inc. b, de la ley 24.241, y la condición de "viuda" exigida por la ley se encuentra probada en forma fehaciente y sólo podría ser alterada mediante la anulación del matrimonio celebrado, invalidez que debe ser decidida a pedido de parte legitimada y por sentencia judicial firme que así lo declare: p. 4704.

23. No obsta al status de causahabiente previsional con vocación al beneficio de pensión en los términos del art. 53, inc. b, de la ley 24.241, la corta duración del matrimonio, pues las normas previsionales no se refieren a ello como causal de exclusión de la pensión de la viuda, máxime teniendo en cuenta la suma cautela que impone la denegación de los beneficios previsionales que lleva a que corresponda adoptar la solución más favorable a la beneficiaria: p. 4704.

24. Corresponde acceder al pedido de la actora de que se modifique el fallo en cuanto a las previsiones adoptadas para su cumplimiento, en tanto ha alegado razones de orden técnico y económico y la designación de perito contador se había resuelto atendiendo a la especificidad de la materia y en resguardo de sus intereses: p. 4706.

25. Los agravios de la ANSeS no pueden ser acogidos ya que, si bien es cierto que la peticionaria y la cámara realizaron un encuadramiento legal deficiente de las circunstancias fácticas del caso, la pretensión de la actora siempre estuvo dirigida a mantener el sistema de jubilaciones que es propio de los docentes, lo que resulta suficiente para que la Corte, en virtud del principio *iura novit curia*, aplique la norma que específicamente rige el caso con prescindencia de los fundamentos jurídicos invocados por las partes: p. 4710.

26. La calificación jurídica correcta de las circunstancias de hecho debatidas por parte de la Corte tiende a impedir un menoscabo evidente de los derechos de la jubilada ya que por la edad que tiene actualmente (88 años), cualquier trámite que tuviera que hacer –fuese en sede judicial o en la administrativa– dilataría el reconocimiento de un beneficio de naturaleza alimentaria que ante las concretas circunstancias de la causa no requiere mayor debate y máxime cuando la ANSeS ha tenido oportunidad de ser oída y de oponer las defensas pertinentes respecto del régimen que se alega: p. 4710.

27. El régimen de la ley 24.016 ha quedado sustraído del sistema de las leyes 24.241 y 24.463, con el que coexiste, manteniéndose vigente con todas sus características, entre las que se encuentra su pauta de movilidad: p. 4710.

28. Corresponde confirmar la sentencia que revocó el beneficio jubilatorio del actor y formuló cargo por los haberes indebidamente percibidos si, al haberse resguardado en forma debida el derecho de defensa del titular, aparecen justificadas y regularmente ejercidas las excepcionales atribuciones de la caja en materia revocatoria: p. 4716.

29. Teniendo en cuenta que el procedimiento impreso a la causa evidencia defectos de trámite que han redundado en menoscabo de los derechos del actor, corresponde devolver las actuaciones a la alzada a fin de que se expida sobre la procedencia del recurso de apelación interpuesto: p. 4720.

30. Ante el silencio del ANSeS frente al planteo de nulidad parcial, ha quedado subsanada la falta de concesión del recurso ordinario de apelación del demandante por parte de la alzada así como también aceptada la idea del dictado de un pronunciamiento complementario del anterior, y como ha vencido el plazo que tenía el organismo administrativo para contestar el memorial, la Corte se encuentra en condiciones de examinar los agravios de la recurrente y dictar una sentencia que integre la anterior (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4720.

31. Resultan procedentes los agravios que se refieren al excesivo rigor formal con que la alzada examinó la prueba aportada si el *a quo* efectuó sólo una consideración parcial y aislada de los diversos elementos de juicio, sin integrar las declaraciones testificales con la certificación de servicios expedida por la empleadora, ni ponderar los recibos de haberes del titular en los que consta que se le abonaba un adicional por su trabajo en la cámara fría: p. 4723.

32. Si el interesado pretende la ejecución de un crédito previsional reconocido judicialmente, que nunca pudo hacer efectivo a raíz del reiterado actuar contumaz de las autoridades del organismo deudor, los magistrados debieron, ante la naturaleza alimentaria de dichas sumas, realizar un examen cuidadoso de las afirmaciones que expuso aquél en defensa de su derecho a fin de que no se afecten sus caracteres de integrales e irrenunciables, en tanto la finalidad de ellas es la cobertura de los riesgos de subsistencia y ancianidad.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4726.

33. Corresponde confirmar la sentencia que reconoció el derecho de la actora al beneficio de pensión si del cómputo ilustrativo efectuado en las actuaciones administrativas surge que el causante había excedido el mínimo de años de servicios con aportes exigidos por la ley 24.241 para acceder a la jubilación ordinaria, por lo que la peticionaria se encontraba en condiciones de obtener el beneficio de pensión en los términos del art. 1º, inc. 1, segundo párrafo, del decreto 136/97: p. 4842.

JUECES

Ver: Beneficio de litigar sin gastos, 1; Corte Suprema, 1; Quiebra, 2; Recurso extraordinario, 45, 184; Sentencia, 1.

JUECES NACIONALES

Ver: Corte Suprema, 1.

JUECES NATURALES

Ver: Recurso extraordinario, 45.

JUECES PROVINCIALES

Ver: Corte Suprema, 1, 2.

JUICIO CIVIL

1. El proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales, pues no se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4107.

2. Si bien es cierto que la prueba está sujeta a ciertas limitaciones, en cuanto a su forma y tiempo pues es exacto que de otro modo los juicios no tendrían fin, el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales pues no se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica, que es su norte: p. 4818.

3. Es propio de los jueces de la causa determinar si existe negligencia procesal sancionable de las partes así como disponer lo conducente para el respeto de la igualdad en la defensa de sus derechos, pero ni una ni otra consideración son bastantes para excluir de la solución a dar al caso, su visible fundamento de hecho, porque la renuncia consciente a la verdad es incompatible con el servicio de justicia: p. 4818.

JUICIO CRIMINAL

Ver: Constitución Nacional, 8; Corte Suprema, 2; Daños y perjuicios, 3, 14; Menores, 3, 13; Prescripción en materia penal, 2; Recurso extraordinario, 93, 115, 138, 153.

JUICIO EJECUTIVO

Ver: Excepciones, 6; Recurso de queja, 17, 18; Título ejecutivo, 1, 2.

JUICIO ORAL

Ver: Daños y perjuicios, 2.

JUICIO POLITICO

Ver: Recurso extraordinario, 36.

JURISDICCION Y COMPETENCIA

INDICE SUMARIO

Acción declarativa de inconstitucionalidad: 78.
Aeronaves: 47.
Anticresis: 48.

Automotores: 18, 29, 68.

Cheque de pago diferido: 17.
Concurso de delitos: 28, 29, 45, 67.
Concursos: 35, 36, 38.
Consejo Vial Federal: 74.
Contratos: 48.
Convención sobre los Derechos del Niño: 16, 34.
Coparticipación de impuestos: 78.
Corrupción de menores: 25.

Declaración jurada: 55.
Defraudación: 27.
Derecho a la salud: 44.
Derecho privado: 48.
Divorcio: 12.

Economía procesal: 14, 25.
Ejecución de sentencia: 46.
Ejecución fiscal: 52.
Emergencia económica: 46.
Encubrimiento: 29.
Energía eléctrica: 77.
Estafa: 17, 28, 29, 45, 65, 67.
Extorsión: 57.

Falsificación de documentos: 21, 28, 29.
Falsificación de instrumentos públicos: 27.

Impuesto: 76, 77.
Impuesto sobre los ingresos brutos: 78.

Incapacidad: 14, 15.

Jubilación y pensión: 55.

Lesiones: 69, 71.

Matrimonio: 12.
Menores: 16, 19, 43.

Nación: 50.

Obras sociales: 44.
Orden público: 5.

Patria potestad: 19.
Policía de seguridad: 59.
Prevención en la causa: 39.
Privación ilegal de la libertad: 20.
Prórroga: 40, 51.

Renuncia: 51.
Residuos peligrosos: 42.

Secuestro extorsivo: 33, 54, 57, 63.
Servicios públicos: 53.

Teléfonos: 53.
Tenencia de armas de guerra: 32.
Tenencia de explosivos: 32, 56.
Transporte de pasajeros: 78.
Transporte interjurisdiccional: 78.

Violación: 20.

Principios generales

1. Las leyes modificatorias de la competencia, aún en los 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. 4946.

Cuestiones de competencia

Generalidades

2. Si los escasos elementos de convicción que obran en el incidente, impiden dilucidar el verdadero alcance delictivo de los hechos materia del proceso –iniciado por presunta infracción al art. 278 del Código Penal, según ley 25.246–, corresponde al juez nacional, que previno, incorporar los elementos necesarios para dar precisión a los sucesos 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, sin perjuicio de lo que surja ulteriormente.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3900.

3. Si uno de los jueces en conflicto cita jurisprudencia de la Corte, el otro debe ponderarla, y no limitarse, sin aportar nuevos elementos de juicio, a elevar las actuaciones.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3960.

4. Si no consta que se haya dispuesto el secuestro de toda la documentación que permita establecer si los movimientos efectuados por la aseguradora con el dinero de los denunciantes fueron realizados en consonancia con las normas vigentes y si se habrían producido daños patrimoniales, ello impide dilucidar el verdadero alcance delictivo de los hechos materia del proceso, los que no pueden ser apreciados *in extenso*, a fin de formar fundado criterio acerca de la materia y del lugar de su comisión, y discernir finalmente el tribunal al que corresponde investigarlos, máxime que podrían dar lugar a más de una calificación posible.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3969.

5. La titular del juzgado en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que se había declarado competente y había dado traslado de la demanda no se encontraba habilitada para reexaminar la competencia del fuero, porque la oportunidad para plantear cuestiones de ese tipo reconoce la limitación establecida por expresas disposiciones procesales y, no obstante el carácter de orden público de las normas que la reglan, la misma condición tienen los preceptos tendientes a lograr la pronta terminación de los procesos, en tanto no se opongan a ello principios fundamentales que pudieran impedirlo.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4099.

6. Si la cámara de apelaciones confirmó la resolución del juez que declinó la competencia, rechazada la atribución es dicha alzada y no el juez quien debe mantener la resolución para que la contienda se encuentre correctamente trabada.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4680.

Intervención de la Corte Suprema

7. Si la contienda de competencia no se encuentra precedida de una investigación suficiente que permita individualizar los hechos sobre los que versa con la certeza necesaria para encuadrarlos, *prima facie*, en alguna figura determinada, la Corte se encuentra impedida de ejercer las facultades previstas por el art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3900.

8. No es posible para la Corte Suprema 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 conocer con la certeza necesaria los pormenores de los sucesos motivo de denuncia.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3969.

9. Si la cuestión aún carece de la investigación suficiente que debe precederla, a fin de que puedan individualizarse los sucesos sobre los cuales versa con la certeza necesaria

para encuadrarlos "prima facie" en alguna figura determinada, la Corte se encuentra impedida de ejercer las facultades previstas por el art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4680.

10. La ausencia de la necesaria investigación que debe preceder a toda cuestión de competencia obsta la posibilidad de encuadrar los hechos en alguna figura determinada con el grado de certeza que la etapa requiere, y de formar fundado criterio acerca del lugar de su comisión, para finalmente discernir el tribunal al que corresponde investigarlos, por lo que corresponde al juzgado nacional que tomó conocimiento de la *notitia criminis* incorporar los elementos necesarios para darle precisión y resolver, luego, con arreglo a lo que de ello surja.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4680.

11. El conflicto no se halla precedido de la investigación suficiente como para que la Corte Suprema pueda ejercer las facultades que le confiere el art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58 si no se ha realizado ninguna diligencia tendiente a dilucidar el hecho que se imputa, pues la sola argumentación en la declinatoria formulada por el magistrado federal capitalino que previno no alcanza para calificar, con razonable certidumbre, el hecho que motiva la causa y discernir, en consecuencia, el tribunal al que corresponde investigarlo.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4686.

Competencia ordinaria

Por el territorio

Lugar de domicilio de las partes

12. El art. 227 del Código Civil (ley 23.515), establece que las acciones de separación personal, divorcio vincular y nulidad, así como las que versaren sobre los efectos del matrimonio –entre los que se encuentran comprendidos el otorgamiento de la tenencia de los hijos y la fijación del régimen de visitas– deben intentarse ante el juez del último domicilio conyugal efectivo o ante el domicilio del cónyuge demandado.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3973.

13. Radicado un juicio en determinada jurisdicción, los eventuales cambios de domicilio de las partes no constituyen causa idónea para privar la competencia al juzgado que previno.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3973.

14. El hecho de que el juez que conoce en el trámite de internación se encuentre en el mismo lugar que el establecimiento donde habita el eventual incapaz, en primer término, coadyuva al contacto directo y personal del órgano judicial con el afectado por la medida y además, favorece la concentración en ese marco de todas las diligencias médicas destinadas a determinar su estado de salud y finalmente propende a eliminar trámites procesales superfluos u onerosos y la prolongación excesiva de los plazos en la adopción de decisiones vinculadas a la libertad ambulatoria del individuo, aspectos todos ellos vinculados a los principios de inmediatez y economía procesal: p. 4832.

15. En atención a lo normado por los arts. 5º incs. 8º y 12, 235 segunda parte del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el juez del lugar donde se encuentre el centro de internación es el más indicado para adoptar las medidas urgentes necesarias para dar legalidad y controlar las condiciones en que el tratamiento se desarrolla, sin perjuicio de que resuelva declarar su incompetencia o, en su caso, requiera la intervención del juez del domicilio del causante a los fines previstos en el art. 5º, inc. 8º, segundo párrafo, del código mencionado, si así correspondiere: p. 4832.

Lugar del delito

16. Si el hecho motivo de la contienda forma parte de un mismo contexto delictivo que se habría desarrollado en distintas jurisdicciones, la elección de alguna de ellas deberá determinarse atendiendo a las exigencias planteadas por la economía procesal, la necesidad de favorecer la marcha de la administración de justicia y la defensa de los imputados y, particularmente, la necesaria inmediatez que debe existir entre el magistrado que continúe con la investigación y los menores víctimas del delito, ya que la eficiencia de la tutela de sus derechos está dada por el acercamiento permanente del juez con su asistido, solución que mejor contempla el interés superior del niño, principio consagrado en el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, reconocido en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional –según la reforma de 1994–.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3909.

17. Descartada la hipótesis del delito de estafa, corresponde al juez con jurisdicción en el domicilio del banco girado evaluar la aplicación o no al caso de la figura penal prevista en el art. 302 del Código Penal, a la luz de lo establecido en el art. 6º de la ley 24.452.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3958.

18. Si de las probanzas del expediente no surge dónde se cometió la infracción –sustitución de chapa patente–, corresponde investigarla al juzgado provincial, en cuya jurisdicción se comprobó la anomalía y se secuestró el rodado, sin perjuicio de lo que surja del trámite ulterior.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3960.

19. Si el lugar donde tuvo su asiento el hogar de los convivientes habría sido en jurisdicción bonaerense –donde residiría actualmente la madre con la niña– corresponde declarar la competencia de la justicia provincial pues allí se habría producido la remoción de ésta de la custodia del padre y la privación del ejercicio de sus derechos y obligaciones.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4093.

20. En los casos en que ha existido privación ilegítima de la libertad en más de una jurisdicción y en alguna de ella 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–: p. 4830.

Por la materia

Cuestiones penales

Principios generales

21. 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 le atribuyan los jueces en conflicto.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4696.

Prevención en la causa

22. Corresponde a la justicia nacional, que previno, a la que acudieron los denunciantes a hacer valer sus derechos, y en cuya jurisdicción se encuentra radicada la sede de la aseguradora, incorporar los elementos necesarios para darle precisión a los sucesos 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, sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3969.

23. Corresponde al juez nacional que previno continuar conociendo en la causa si a pesar de que la criatura fallecida podría haber sido víctima de un delito contra la integridad sexual de los comprendidos por el art. 72 del Código Penal, la circunstancia de que aún no se haya interrogado a su madre al respecto ni tampoco acerca de las posibles circunstancias sobre las que podría tener conocimiento, obsta la posibilidad de encuadrar el hecho en alguna figura determinada con el grado de certeza que esta etapa requiere y de formar fundado criterio sobre el lugar de comisión, para finalmente discernir el tribunal al que corresponde investigarlo.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4028.

24. Si el conflicto no se halla precedido de la investigación suficiente como para que la Corte Suprema pueda ejercer las facultades que le confiere el art. 24, inc. 7º, del decreto ley 1285/58, pues no resulta posible determinar fehacientemente si la falsificación denunciada es ideológica o material, sin que conste al menos que se haya realizado medida alguna en tal sentido, corresponde al juez que previno, continuar con el trámite de las actuaciones, sin perjuicio de lo que surja de la ulterior investigación.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4227.

25. Al resultar de las constancias del incidente que la conducta a investigar estaría compuesta por una multiplicidad de aportes convergentes realizados por los miembros de la agrupación ilícita, con una única finalidad perversa –intercambio de pornografía infantil a través de internet–, razones de economía procesal y mejor administración de justicia aconsejan que sea un mismo tribunal el que entienda en todos los hechos y, en atención a lo avanzado de la investigación practicada por la División Informática de Policía Federal corresponde declarar la competencia de la justicia nacional para seguir con el trámite de las actuaciones.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4840.

Pluralidad de delitos

26. Tratándose de un caso de pluralidad de movimientos voluntarios que responden a un plan común y que conforman una única conducta –en los términos del art. 54 del Código Penal– insusceptible de ser escindida, en la que el delito de supresión de estado

civil concurre idealmente con la falsificación del acta de nacimiento y del documento destinado a acreditar la identidad de la persona, la misma deberá ser investigada por la justicia federal habida cuenta el carácter nacional del último documento, ya que el juzgamiento por separado de un único hecho –en razón de las distintas tipicidades– importaría violar la prohibición de la doble persecución penal, de rango constitucional.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3909.

27. Si la defraudación realizada mediante la utilización de la documentación adulterada fue el ardid empleado para defraudar, se trataría de un caso de pluralidad de movimientos voluntarios que responden a un plan común y que conforman una única conducta –en los términos del art. 54 del Código Penal– insusceptible de ser escindida, la que deberá ser investigada por la justicia federal debido al carácter nacional del instrumento falsificado, ya que el juzgamiento por separado de un único hecho importaría violar la prohibición de la doble persecución penal, de rango constitucional: p. 4031.

28. Es competente el juez federal del lugar donde se consumó el delito de estafa en concurso ideal con uso de documento público falso –de carácter nacional– si ya asumió su competencia respecto del uso del documento, el cual es inescindible de la presunta estafa: p. 4212.

29. Habiéndose declarado la competencia del juez federal respecto de la estafa en concurso ideal con uso de documento público falso, corresponde que también intervenga dicho magistrado en relación al presunto delito de sustitución de las patentes del rodado (art. 289, inc. 3º, ley 24.721) y, en cuanto al encubrimiento, debe intervenir el juez nacional.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4212.

30. Si no cabe descartar que la presunta adulteración del certificado de veteranos de guerra y la defraudación a la administración pública provincial formen parte de un único contexto delictivo, razones de una mejor administración de justicia aconsejan que su investigación esté a cargo de un único tribunal.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4218.

31. Si las constancias incorporadas al incidente no alcanzan a descartar que los hechos del caso constituyan una única conducta en los términos del art. 54 del Código Penal y, en consecuencia, insusceptible de ser escindida, corresponde al fuero de excepción –que a su vez se encuentra conociendo respecto de los delitos de uso y/o falsificación de documentos públicos y falsedad ideológica– continuar con la investigación de la infracción al art. 33 del decreto-ley 6582/58 –art. 289, inc. 3º del Código Penal, según reforma de la ley 24.271–, sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior: p. 4674.

32. Tratándose de un secuestro de armas, municiones y granadas no puede concluirse que exista una multiplicidad de conductas sino que el conflicto debe ser resuelto a partir de la preponderancia de la tenencia del material explosivo como punto determinante para la calificación del hecho, aún cuando de su unidad contextual surja que también concurre la figura prevista en el art. 189 bis, ap. 2º, del Código Penal, de acuerdo a la reforma introducida por la ley 25.886.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4696.

Delitos en particular

Portación de armas de fuego de uso civil

33. Las infracciones al art. 189 bis del Código Penal, que no guardan relación con el secuestro extorsivo, ni se advierte que pongan en peligro la seguridad del Estado, deben ser juzgadas por la justicia provincial.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3963.

Cuestiones civiles y comerciales

Menores

34. Cuando se trata de actuaciones cuyo objeto atañe a menores se debe otorgar primacía al lugar donde éstos se encuentran residiendo, ya que la eficiencia de la actividad tutelar torna aconsejable una mayor inmediación del juez de la causa con la situación de los mismos, solución que es la que mejor se compadece con la finalidad tuitiva de la "Convención sobre los Derechos del Niño", que dispone atender el superior interés del niño en todas las medidas a tomar concernientes a ellos –art. 3º del Convenio y art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional–: p. 4081.

Quiebra

Fuero de atracción

35. El art. 21 inc. 1º, de la Ley de Concursos establece que los procesos de conocimiento continuarán su trámite ante el juez del concurso y dicha sentencia valdrá como pronunciamiento verificatorio. Dicha disposición legal no puede ser alterada, aludiendo a lo dispuesto por el art. 274 de aquel cuerpo legal que otorga a los jueces la facultad de dirección del proceso en aspectos relativos al dictado oficioso de medidas de investigación e impulso de la causa.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4223.

36. El instituto del fuero de atracción opera en virtud de principios superiores de seguridad jurídica, igualdad y concurrencia, así como de economía procesal y protección de los derechos de terceros bajo el amparo de la *pars conditio creditorum*.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4223.

37. El dictado del art. 21 de la ley 24.522 es facultad propia de la Nación, atento a la delegación establecida en el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, y la facultad reservada por las Provincias de dictar sus códigos de procedimientos, debe ser entendida en consonancia con las normas procesales que puede dictar el Gobierno Nacional con el fin de asegurar la efectividad de los derechos que consagra la legislación nacional sustancial.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4223.

38. El art. 59 de la ley concursal establece claramente una distinción entre lo que implica la declaración de finalización del trámite para llegar al acuerdo concursal y sus consecuencias respecto de la actuación del síndico, y la intervención que se da a otros funcionarios concursales y las consecuencias de la decisión de concluir los procedimientos

derivada del cumplimiento del acuerdo, único supuesto en el que cesarían todos los efectos del concurso y habilitaría el trámite de la causa ante el tribunal competente natural por razón de la materia y el territorio.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4457.

Tenencia de hijos

39. Ante la inestabilidad de las situaciones fácticas a que se ha visto sometida la niña, en el marco del accionar de sus progenitores –que dificulta encontrar elementos arraigados y seguros de radicación de aquélla–, resulta razonable recurrir al principio de prevención a los fines de dilucidar la cuestión de competencia, si además es ante dicho juzgado donde el padre convino en renunciar al otro tribunal en conflicto, y es allí además donde tramita actualmente la causa penal incoada por la progenitora por impedimento de contacto.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4329.

Competencia federal

Principios generales

40. Cuando la jurisdicción federal surge *ratione materiae* es improrrogable, privativa y excluyente de los tribunales provinciales, sin que el consentimiento ni el silencio de las partes sean hábiles para derogar esos principios, y la incompetencia de la justicia ordinaria, sobre esa base, puede promoverse en cualquier estado del proceso.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4037.

Por la materia

Causas regidas por normas federales

41. Al ser parte en el conflicto un órgano de la Administración Pública –Secretaría de Comunicaciones– y fundamentalmente por la naturaleza administrativa de las normas aplicables para resolver el pleito que tiene por objeto que las prestadoras del servicio telefónico se abstengan de cobrar por la utilización de redes la actualización monetaria mediante la aplicación del coeficiente de estabilización de referencia (CER), corresponde atribuir competencia al fuero contencioso administrativo.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3906.

42. Si el objeto de la causa es determinar si los efluentes provenientes de una empresa contienen sustancias que puedan considerarse "residuos peligrosos" en los términos del anexo II de la ley 24.051 y si ellos podrían afectar a las personas o al medio ambiente más allá de los límites de la provincia donde son generados (art. 1º), cuestión que a esta altura de la investigación no puede descartarse, en virtud de lo dispuesto por el art. 58 de dicha normativa es ante la justicia federal donde debe sustanciarse la investigación.
–Del dictamen de la Procuración General, la que remitió la Corte Suprema–: p. 4034.

43. Resulta competente la justicia federal para seguir entendiendo en la causa si el objeto de la pretensión se encuentra dirigido a garantizar la protección de los menores contra la prostitución infantil y su utilización por medio de Internet, con fundamento en acuerdos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño y el Protocolo

Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, aprobado por ley 25.763, instrumentos de naturaleza federal.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4087.

44. Corresponde que siga su trámite ante el fuero civil y comercial federal la acción de amparo promovida para que una empresa prestadora de servicios médicos cumpla con las prestaciones totales a su cargo relativas a cubrir la habilitación y rehabilitación de un menor discapacitado fundado en el art. 43 de la Constitución Nacional, en las leyes 16.986, 23.660, 23.661, 24.240, 24.455, 24.901, en el decreto reglamentario Nº 492/95 y en la resolución complementaria Nº 939/00 del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación, materia que compromete el estudio de dichos preceptos con influencia decisiva respecto a aquellas cuestiones concernientes a la estructura del sistema de salud implementado por el Estado Nacional, que involucra tanto a las obras sociales, como a las prestadoras privadas de servicios médicos.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4095.

45. Si los elementos probatorios reunidos indican *prima facie* que el uso de los instrumentos espurios habría sido el ardid que indujera a error al denunciante y motivara su acto de disposición patrimonial perjudicial, calificándose a este único hecho como estafa en concurso ideal con uso de documento público falso –de carácter nacional– y teniendo en cuenta que el delito se habría consumado en una localidad de la Provincia de Buenos Aires, corresponde que la investigación sea llevada a cabo por la justicia federal de San Martín: p. 4326.

Causas excluidas de la competencia federal

46. La causa que se encuentra en proceso de ejecución de sentencia y en donde la parte actora solicita se intime a la demandada para que acredite haber diligenciado los correspondientes formularios de requerimiento de pago e informe el estado del proceso administrativo, debe seguir tramitando ante el tribunal del trabajo ya que no se advierte que se haya suscitado una cuestión a dirimir relacionada con la ley 25.561 y concordantes, respecto de créditos, deudas u obligaciones, para que opere el desplazamiento de la competencia.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4083.

47. Si se intenta obtener una medida judicial que remueva el obstáculo generado por un particular que le impide a otro acceder a un bien de su propiedad y, más allá de que se haya manifestado la utilización de la aeronave para la realización de vuelos a distintos fines, no se halla acreditado que ellos estén directamente vinculados con la aeronavegación internacional o interprovincial –único supuesto que habilitaría el fuero federal de acuerdo con lo establecido por las normas del Código Aeronáutico–, teniendo en cuenta que la pretensión se dirige contra una asociación civil, la causa deberá quedar radicada ante la justicia ordinaria local.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4090.

48. Si lo sustancial del pleito remite directa e inmediatamente a la consideración de institutos propios del derecho privado ya que la pretensión consiste en el cobro de una deuda originada en la falta de pago del canon mensual en virtud de un contrato de anticresis, el proceso debe continuar su trámite ante la justicia nacional en lo civil y comercial federal.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4334.

Varias

49. La competencia por la materia, y en particular la federal, es improrrogable.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3906.

Por las personas

Generalidades

50. La intervención del fuero de excepción está condicionada, entre otros aspectos, a la existencia de maniobras que puedan perjudicar directa y efectivamente a la Nación.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4090.

51. Corresponde que la causa continúe su trámite ante la justicia ordinaria si el Banco Central de la República Argentina aún no ha intervenido en el proceso y cuando el fuero federal se establece *ratione personae* puede ser declinado y su renuncia debe admitirse en todos los casos en que sea explícita o resulte de la prórroga de la jurisdicción consentida en el proceso.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4097.

Nación

52. Teniendo en cuenta que con arreglo a lo dispuesto en el art. 116 de la Constitución Nacional y art. 2º, inc. 6º y 12 de la ley 48 corresponde a la justicia federal conocer de las causas en que la Nación o una entidad nacional sea parte ya que para resolver la ejecución fiscal iniciada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra Gendarmería Nacional deberán aplicarse normas y principios propios del derecho público, corresponde asignar la competencia de la causa al fuero en lo Contencioso Administrativo Federal.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4689.

Causas penales

Generalidades

53. Es competente la justicia provincial para entender en la causa donde se investiga una denuncia por exceso de facturación si, a partir de las declaraciones de la denunciante, no se advierte la interrupción del servicio público interjurisdiccional de telecomunicaciones que habilitaría la competencia del fuero de excepción.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3898.

54. Corresponde que la justicia federal continúe con la investigación de la infracción al art. 170 del Código Penal si las actuaciones se encuentran en condiciones de ser elevadas a juicio, los imputados se encuentran bajo prisión preventiva, y la misma organización participó en otros secuestros extorsivos de similares características que son juzgados en el fuero federal.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3963.

Violación de normas federales

55. Toda vez que la presunta infracción a la ley 24.769 –por la supuesta incorporación de datos falsos en las declaraciones juradas presentadas ante la AFIP– es de naturaleza federal y que la empresa tiene su domicilio fiscal en jurisdicción de la Capital Federal, corresponde declarar la competencia de la justicia nacional en lo penal tributario –art. 22 de la ley mencionada, según reforma ley 25.826–, aunque no haya sido parte en la contienda.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3895.

Delitos contra el orden público, la seguridad de la Nación, los poderes públicos y el orden constitucional

56. El análisis de la evolución normativa permite afirmar que el legislador, a lo largo del tiempo, ha mantenido inalterable el criterio según el cual la tenencia de explosivos es un delito que, por sí, reviste un interés federal, y no resulta necesario que se haya puesto efectivamente en riesgo la seguridad del Estado para surtir dicha competencia de excepción.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4696.

Delitos que obstruyen el normal funcionamiento de las instituciones nacionales

57. Corresponde a la justicia federal investigar la extorsión atribuida a quienes simularon ser los secuestradores para cobrar el rescate, pues esta conducta afectó la administración de justicia nacional, obstruyendo gravemente la investigación que se desarrollaba en el fuero federal, precisamente cuando se trataba de lograr la liberación y preservación de la vida de la víctima.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3963.

59. La sustracción de una pieza postal mientras ésta se encuentra todavía bajo la custodia o servicio del correo, configura uno de esos crímenes que "violentan o estorban la correspondencia de los correos" –art. 33, inc. c), del Código Procesal Penal de la Nación– y que suscitan la competencia del fuero de excepción.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4037.

60. Si el hecho que se reprocha a un funcionario de la policía provincial ha obstruido el normal funcionamiento de instituciones nacionales –al frustrar los procedimientos ordenados por la justicia federal–, corresponde su conocimiento al fuero federal.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4040.

61. Si la conducta ilícita denunciada se habría desarrollado mediante la utilización de un teléfono instalado en la unidad penitenciaria de Ezeiza, y no se puede descartar que ese accionar hubiere afectado el normal desempeño de esa institución nacional, corresponde a la justicia federal de esa jurisdicción, que es la que mejor se encuentra habilitada para investigar este tipo de delitos cometidos desde establecimientos del Estado federal, 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. 4216.

62. Si el instrumento cuestionado –"Certificado de Veteranos de Guerra"– habría sido emitido por un organismo nacional, resulta de aplicación la doctrina que otorga al fuero de excepción el juzgamiento de los delitos que representen la falsificación de documentos nacionales, por lo que resulta competente la justicia federal de La Plata –sede en la que se habría utilizado el instrumento apócrifo para gestionar el beneficio– aunque no haya sido parte en la contienda.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4218.

63. Si no se ha descartado de manera inequívoca y fehaciente que los hechos denunciados tuvieran estricta motivación particular, ya que de la escueta investigación desarrollada ante el fuero de excepción sólo presentan relevancia los dichos de la víctima, que relató la forma de expresarse y los términos que utilizaban los secuestradores, que le hicieron suponer que podrían tratarse de miembros de alguna fuerza de seguridad, corresponde a la justicia federal continuar con el trámite de estas actuaciones, a fin de establecer al menos estos mínimos extremos.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4221.

64. Si ambos jueces coincidieron en que los documentos presuntamente falsos se habrían presentado ante el Registro Nacional de la Propiedad Automotor de la ciudad de General Roca, Provincia de Río Negro –donde habrían sido usados para realizar un trámite de transferencia–, corresponde declarar la competencia de la justicia federal de esa ciudad para continuar con la investigación, aunque no haya sido parte en la contienda, sin perjuicio de lo que ulteriormente se resuelva.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4337.

65. Si los elementos probatorios reunidos indican *prima facie* que el uso de los instrumentos espurios habría sido el ardid que indujera a error al denunciante y motivara su acto de disposición patrimonial perjudicial, calificándose a este único hecho como estafa en concurso ideal con uso de documento público falso –de carácter nacional– y teniendo en cuenta que el delito se habría consumado en Capital Federal, corresponde que la investigación sea llevada a cabo por la justicia federal de esta ciudad (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4337.

66. Corresponde al magistrado federal continuar con el trámite de las actuaciones si el presentante habría entregado documentación a su contador a fin de realizar un trámite de alta y posterior baja del monotributo ante la Administración Federal de Ingresos Públicos, no pudiendo descartarse a esta altura de la investigación su utilización en la inscripción falsa de un tercero, como empleador, con la finalidad de eludir cargas impositivas y previsionales, así como también que el documento presuntamente adulterado habría sido presentado por el organismo fiscalizador, finalmente ante la justicia federal local con la finalidad de ejecutar la multa impuesta al denunciante, circunstancia que habría entorpecido el normal desempeño que debe prestar un organismo nacional y sus empleados, en los términos del art. 3º, inc. 3º, de la ley 48.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4684.

67. Si los elementos reunidos indican *prima facie* que el uso de los instrumentos espurios habría formado parte del ardid que indujera a error a la denunciante y motivara su acto de disposición patrimonial perjudicial, calificándose el hecho como estafa en concurso ideal con uso de documento público falso –de carácter nacional– corresponde en-

tender a la justicia federal, que también deberá intervenir en relación al presunto delito previsto por el art. 289, inc. 3º del Código Penal (cfr. ley 24.721): p. 4691.

Delitos en perjuicio de los bienes y rentas de la Nación y de sus entidades autárquicas

68. Las infracciones al art. 33 del decreto ley 6582/58 –art. 289, inc. 3º, del Código Penal, según reforma ley 24.721– son de competencia de la justicia ordinaria, ya que no tienen entidad suficiente para producir un perjuicio al Registro Nacional de la Propiedad Automotor o una obstrucción a su normal funcionamiento.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3960.

Competencia originaria de la Corte Suprema

Agentes diplomáticos y consulares

69. Corresponde que la Corte Suprema continúe con la instrucción de la causa con arreglo a lo dispuesto en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional si del informe del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación surge que quien podría resultar imputado del delito de lesiones se encuentra acreditado como encargado de negocios de la República Islámica de Irán: p. 4618.

70. Corresponde declarar la competencia originaria de la Corte Suprema para entender en la presunta infracción al art. 128 del Código Penal si del informe del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación surge que el imputado se encuentra acreditado como agregado aeronáutico de la República de Bolivia ante nuestro país: p. 4620.

71. Corresponde declarar la competencia originaria de la Corte Suprema para entender en la presunta infracción al art. 89 del Código Penal por parte de la esposa de quien se encuentra acreditado como agregado de la Embajada de los Estados Unidos Mexicanos, y delegar la instrucción del sumario en el juez correccional: p. 4623.

72. Si los elementos de prueba reunidos hasta el momento resultan insuficientes para determinar la materialidad de los hechos denunciados y el encuadre típico y la eventual responsabilidad que pudiera caber en su comisión a algún integrante de la familia de quien aparece como aforado, la causa resulta ajena a la competencia originaria de la Corte, sin perjuicio de lo que pudiera resultar en el futuro como consecuencia del avance de las investigaciones: p. 4816.

Causas en que es parte una provincia

Generalidades

73. Para que proceda la competencia originaria de la Corte en un juicio en que una provincia es parte, resulta necesario examinar, además, la materia sobre la que versa, es decir, que se trate de una causa de manifiesto contenido federal o de naturaleza civil, en cuyo caso resulta esencial la distinta vecindad o nacionalidad de la contraria, quedando excluidos de dicha instancia aquellos procesos que se rigen por el derecho público local.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4023.

74. Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema *ratione personae*, la causa en la que la Provincia de San Luis, a quien concierne la competencia originaria del Tribunal (art. 117 de la Constitución Nacional) demanda al Consejo Vial Federal que, en su calidad de entidad autárquica, tiene derecho al fuero federal –art. 116 de la Ley Fundamental–, pues es la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4192.

75. Si son parte en el proceso una provincia –a quien le concierne la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Ley Fundamental–, y una entidad federal de carácter interjurisdiccional –quien tiene derecho al fuero federal, según el art. 116 de la Constitución Nacional–, la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustanciando la acción –en que se demanda al Fondo Fiduciario Federal de Infraestructura Regional a fin de que cumpla los contratos de mutuo celebrados con la provincia– en dicha instancia.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4309.

Causas civiles

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

76. 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, y sólo corresponde discutir en la instancia originaria de la Corte la validez de un tributo cuando es atacado exclusivamente como contrario a la Constitución Nacional.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4023.

77. La causa en la que el actor, en su carácter de contribuyente y usuario residencial del servicio público de energía eléctrica pretende obtener la declaración de inconstitucionalidad de los decretos-leyes 7290/76 y 9038/78 de la Provincia de Buenos Aires por ser contrarios al marco regulatorio eléctrico nacional, debe tramitar ante la justicia provincial, en virtud del respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales, sin perjuicio de que las cuestiones de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado por el art. 14 de la ley 48.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4023.

Causas que versan sobre cuestiones federales

78. 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): p. 4198.

JURISPRUDENCIA[1]

1. No reviste carácter de cuestión federal el invocado apartamiento del superior tribunal provincial de precedentes de la Corte Suprema si los mismos se erigieron sobre la

(1) Ver también: Intereses, 2; Recurso extraordinario, 93, 169, 170, 191.

base de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias por lo que no puede considerarse que constituyan un precedente jurisprudencial en materia federal cuya regla pueda extenderse a casos similares (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4497.

L

LEGITIMACION

Ver: Beneficio de litigar sin gastos, 7.

LESIONES

Ver: Jurisdicción y competencia, 69, 71.

LEY

Derogación

1. Una ley general no puede derogar la especial (art. 4º, 2da parte, de la ley 24.019) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3975.

2. La ley general no deroga a la ley especial anterior salvo expresa abrogación o manifiesta incompatibilidad.
–Del precedente "Gemelli", al que remitió la Corte Suprema–: p. 4044.

Interpretación y aplicación

3. La inconsecuencia o la falta de previsión jamás se suponen en el legislador y, por esto, se reconoce como regla inconcusa que la interpretación de las leyes debe hacerse 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 (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 3985.

4. La ley 24.463 no deroga en forma expresa la ley 24.019 pues sólo reformó el sistema general establecido por la 24.241 y, por lo tanto, no podía tener incidencia alguna en otros estatutos especiales y autónomos que no fueron afectados por esta última. Una exégesis diversa importaría desconocer el principio con arreglo al cual la ley general no deroga a la especial, excepto expresa abrogación o manifiesta incompatibilidad (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): ps. 3975, 3985.

5. Por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio de los jueces indagar lo que ellas dicen jurídicamente, y en esa interpretación no cabe prescindir de las palabras de la ley, pero tampoco atenerse rigurosamente a ellas cuando la interpre-

tación razonable y sistemática así lo requiere, evitándose de este modo la aplicación mecánica de los preceptos formales en la medida que dicho proceder conduzca a un ciego ritualismo incompatible con el derecho de defensa: ps. 4625, 4818.

6. La primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la voluntad del legislador: p. 4655.

7. 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, no puede decirse lo mismo de las explicaciones o aclaraciones hechas por los miembros informantes de los proyectos, pues tales explicaciones e informes constituyen una fuente propia de interpretación: p. 4655.

LEY ESPECIAL

Ver: Jubilación y pensión, 16.

LEYES DE EMERGENCIA

Ver: Recurso extraordinario, 123.

LEYES PREVISIONALES

Ver: Jubilación y pensión, 9, 12.

LEYES PROCESALES[1]

1. Las normas de procedimiento y sus reglamentaciones no se limitan a una mera técnica de organización de procesos, sino que tienen por finalidad de objetivo, 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. 4290.

LIBERTAD[2]

1. En nuestro sistema constitucional resulta inconcebible que una persona sea restringida en su libertad sino en virtud de resolución adoptada por los jueces designados por la ley, y en los procesos donde se plantea una internación psiquiátrica involuntaria o coactiva, es esencial el respeto a la regla del debido proceso en resguardo de los derechos fundamentales de las personas sometidas a aquélla: p. 4832.

---

(1) Ver también: Inmunidad de jurisdicción, 1; Recurso extraordinario, 46, 113.
(2) Ver también: Constitución Nacional, 7.

LLAMADO DE ATENCION

1. La reiteración de peticiones claramente improcedentes justifica llamar la atención al presentante a fin de evitar en lo sucesivo el dispendio jurisdiccional que tales actitudes significan: p. 4325

LUCRO CESANTE

Ver: Daños y perjuicios, 9, 10.

M

MALA PRAXIS

Ver: Recurso extraordinario, 175, 176.

MATRICULA PROFESIONAL

Ver: Recurso extraordinario, 94.

MATRIMONIO

Ver: Jubilación y pensión, 14, 19, 20, 22, 23; Jurisdicción y competencia, 12.

MEDICAMENTOS

Ver: Acción de amparo, 5; Medicina prepaga, 2.

MEDICINA PREPAGA

1. En el marco de la ley 24.754 y de la resolución 301/99 del Ministerio de Salud y Acción Social no se encuentran motivos para exceptuar a una entidad de medicina prepaga de la obligación de efectuar las prestaciones contempladas en el Programa Nacional de Diabetes (PRONADIA) (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y Juan Carlos Maqueda). –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 4747.

2. Resulta inaceptable la impugnación en orden a desconocer la facultad del Ministerio de Salud y Acción Social para disponer prestaciones médicas obligatorias como la referida a medicamentos e insumos para diabéticos, si las resoluciones que se cuestionan fueron adoptadas en el marco de facultades reglamentarias conferidas por los arts. 5 de

la ley 23.753 y decreto nacional 1271/98, cuya constitucionalidad y alcance no han sido impugnados por la recurrente (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y Juan Carlos Maqueda).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 4747.

3. Si bien la actividad que asumen las empresas de medicina prepaga presenta rasgos mercantiles (arts. 7 y 8, inc. 5 del Código de Comercio), en tanto ellas tienden a proteger las garantías a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, adquieren también un compromiso social con sus usuarios, que obsta a que puedan desconocer un contrato o invocar sus cláusulas para apartarse de obligaciones impuestas por la ley, so consecuencia de contrariar su propio objeto que debe efectivamente asegurar a los beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidas (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y Juan Carlos Maqueda).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 4747.

4. La ley 24.754 representa un instrumento al que recurre el derecho a fin de equilibrar la medicina y la economía, puesto que pondera los delicados intereses en juego, integridad psicofísica, salud y vida de las personas, ya que más allá de su constitución como empresas los entes de medicina prepaga tienen a su cargo una trascendental función social que está por encima de toda cuestión comercial (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y Juan Carlos Maqueda).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 4747.

MEDIDA DE NO INNOVAR[1]

1. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que decretó una medida cautelar destinada a que el Comité Federal de Radiodifusión se abstuviera de modificar la situación relativa al uso de la licencia por la concursada si no se acreditó la promoción de un procedimiento administrativo tendiente a hacer efectiva la causal prevista en la ley (conf. arts. 55, 65, 81 de la ley 22.285 y 54 y 83 del decreto 286/81 modificado por el 1771/91) ni tampoco en el juzgado del concurso o en el fuero natural que es el contencioso administrativo y la concursada sólo plantea el peligro potencial de que el órgano de aplicación opere la decisión de declarar extinguido el uso de la licencia.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4296.

MEDIDAS CAUTELARES[2]

1. Corresponde rechazar la medida tendiente a que se ordene a la demandada que se abstenga de aplicar los coeficientes de inversión propia por coparticipación vial decididos en los actos impugnados, pues se derivarían los mismos efectos que los de la admisión de la pretensión planteada y ello es inaceptable, al no advertirse que el mantenimiento o alteración de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible, en la medida en que no se demostró la

(1) Ver también: Medidas cautelares, 2.

(2) Ver también: Medida de no innovar, 1; Recurso extraordinario, 101, 149, 150.

imposibilidad de repetir las sumas que se dicen debidas, en caso de prosperar la petición: p. 4192.

2. Las medidas cautelares y, en particular, las de no innovar, son siempre un accesorio o instrumento de otro proceso eventual o hipotético, o configuran actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, para asegurar bienes o pruebas o mantener situaciones de hecho o para seguridad de personas o satisfacciones de sus necesidades urgentes, y persigue la tutela jurídica de un estado de derecho o de hecho planteado y destinado a garantir su goce eventual y futuro mientras se resuelva definitivamente sobre el hecho litigioso.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4296.

3. Quien solicita las medidas precautorias 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 las justifiquen: p. 4309.

4. El examen de la concurrencia del peligro en la demora pide una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego, operado por una posterior sentencia: p. 4309.

5. El peligro en la demora debe resultar en forma objetiva de los diversos efectos que podría provocar la aplicación de las disposiciones impugnadas, entre ellos su gravitación económica: p. 4309.

6. Corresponde rechazar el pedido de que se suspenda la ejecución de la garantía si la peticionaria se ha limitado a teorizar y a exponer conocidas formulaciones generales con respecto al cumplimiento del recaudo del peligro en la demora, sin acreditar –como era esencial– que los fondos de la coparticipación que son retenidos consumen una porción significativa de los ingresos correspondientes a la provincia, al extremo de causar un gravamen que difícilmente podría revertirse en el supuesto de que la sentencia final de la causa admitiese la pretensión: p. 4309.

7. Corresponde rechazar la medida cautelar pues, si se concediera, se derivarían de ella los mismos efectos que los de la pretensión que constituye, parcialmente, el objeto del litigio, y tal anticipación se manifiesta inaceptable al no advertirse que el mantenimiento o alteración de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible (art. 230, inc. 2º, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 4309.

8. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que revocó la decisión de la instancia anterior mediante la que se había concedido la medida cautelar solicitada si la misma tuvo por objeto evitar eventuales perjuicios a la actora, que podrían derivar de la falta de atención, o del incumplimiento de prestaciones de servicios médicos, lo que colocaría en riesgo la salud e, incluso, su propia vida, máxime teniendo en consideración que la recurrente padece una patología que impone un tratamiento oncológico regular y sin dilaciones: p. 4493.

9. El hecho de iniciar una demanda, aún en circunstancias dramáticas, no confiere *ipso facto* un derecho a que quien es seleccionado como legitimado pasivo deba hacerse cargo

de cumplir durante todo el período que dure el proceso con lo que el actor le demanda, no obstante, ello sí puede ser ordenado cuando la demanda tiene una presunción a su favor a la que técnicamente se la llama "verosimilitud del derecho", la cual debe referirse no sólo al derecho de la actora, sino también a que el obligado sea el demandado (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4493.

MEMORIAL

Ver: Jubilación y pensión, 30; Recurso extraordinario, 3, 111, 117.

MENORES[1]

1. La consideración de la "minoridad al momento del hecho" resulta constitucionalmente obligatoria tanto por aplicación del art. 40, inc. 1º, de la Convención sobre los Derechos del Niño, como también por imperio del principio de culpabilidad; asimismo, la "edad" es un factor determinante también de acuerdo con el art. 41 del Código Penal: p. 4343.

2. La "necesidad de la pena" a que hace referencia el régimen de la ley 22.278 en modo alguno puede ser equiparado a "gravedad del hecho" o a "peligrosidad", sino que la razón por la que el legislador concede al juez una facultad tan amplia al momento de sentenciar a quien cometió un hecho cuando aún era menor de 18 años se relaciona con el mandato de asegurar que estas penas, preponderantemente, atiendan a fines de resocialización: p. 4343.

3. Reconocer que los menores tienen los mismos derechos que el imputado adulto, no implica desconocerles otros derechos propios que derivan de su condición de persona en proceso de desarrollo: p. 4343.

4. Los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos, menores y adultos, y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado, y el reconocimiento de estos derechos constituye un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa, derivado de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto de San José de Costa Rica: p. 4343.

5. De la conjunción de la ley 22.278 y la Convención sobre los Derechos del Niño resulta que el derecho penal de menores está muy fuertemente orientado al examen de las posibles consecuencias de la aplicación de una pena respecto del condenado, en particular, desde el punto de vista de evitar que tenga efectos negativos para la reintegración del condenado a la sociedad. De allí que, al momento de determinar la pena, el tribunal

---

(1) Ver también: Acción de amparo, 6; Constitución Nacional, 11, 20; Jurisdicción y competencia, 16, 19, 43; Pena, 1 a 4; Recurso extraordinario, 47, 87, 95, 96.

no pueda omitir la consideración relativa a la concreta necesidad de pena, respecto de ese autor en concreto: p. 4343.

6. Su incuestionada inmadurez emocional impone, sin lugar a duda alguna, que el reproche penal de la culpabilidad que se formula al niño no pueda tener la misma entidad que el formulado normalmente a un adulto. Desde este punto de vista, la culpabilidad por el acto del niño es de entidad inferior a la del adulto, como consecuencia de su personalidad inmadura en la esfera emocional: p. 4343.

7. En el marco de un derecho penal compatible con la Constitución y su concepto de persona no es posible eludir la limitación que a la pena impone la culpabilidad por el hecho, y respecto de la culpabilidad de un niño, la reducción que se deriva de la consideración de su inmadurez emocional o afectiva, así como la inadmisibilidad de la apelación a la culpabilidad de autor, no resta otra solución que reconocer que la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondería, a igualdad de circunstancias, respecto de un adulto: p. 4343.

8. Dentro de los objetivos que guían la justicia que rige en materia de jóvenes infractores se encuentra el principio de proporcionalidad, amén de la necesidad de considerar que la privación de la libertad sólo podrá ser impuesta como medida alternativa de último recurso y durante el período más breve que proceda (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 4343.

9. La opción político-criminal escogida por el legislador nacional, se corresponde con la formulación de directrices que en el ámbito de esta justicia especializada otorgan un margen de discrecionalidad a los "tribunales de menores" –mayor que el que tienen conforme la escala penal que rige en la justicia de adultos– a modo de velar por que se cumplan "las diversas necesidades especiales" y "la diversidad de medidas disponibles" en materia de derecho penal juvenil (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 4343.

10. Corresponde examinar la sentencia que decidió que no podía adoptarse la escala reducida de la tentativa –art. 4 de la ley 22.378– y que debía aplicarse la pena de prisión perpetua, pues no se encuentra en juego la medida del castigo sino, en primer término, el imperioso examen de la necesidad de la propia aplicación de una sanción penal que deberá ser por regla reducida (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 4343.

11. Los principios que sin lugar a dudas diferencian el sistema penal de adultos del de responsabilidad penal juvenil –en el contexto del modelo de la protección integral de los derechos del niño, pauta determinante de los alcances de la nueva imagen o perspectiva que debe informar todo el régimen especial– aparejan para este último la necesidad de una amplia variedad de medidas y la excepcionalidad de la pena privativa de la libertad (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 4343.

12. El poder punitivo no se manifiesta únicamente mediante la imposición de una pena, sino también con la manera en que ésta es ejecutada. De tal modo, no puede dejar de considerarse, en el marco del sistema penal juvenil, la existencia de condiciones carcelarias adecuadas (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 4343.

13. La garantía mínima del debido proceso legal que rige en materia de jóvenes en conflicto con la ley penal y que pretende, desde el punto de vista procesal, el establecimiento de un sistema oral y contradictorio –no solamente al inicio sino a lo largo de todo

el proceso– exige que se asegure la audiencia a la que alude el art. 4 de la ley 22.278, como instancia previa, a fin de adoptar alguna de las hipótesis reguladas en dicho apartado –que puede no ser una condena– y, en su caso, la fundada determinación de pena (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 4343.

14. La gravedad de los hechos que configuran el objeto de un proceso no puede constituir el fundamento para desvirtuar los principios que necesariamente deben ser considerados a la hora de imponer legítimamente una pena a quien haya cometido un delito antes de los 18 años de edad, ni para atenuar las exigencias en materia de motivación de decisiones judiciales (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 4343.

15. Una interpretación y aplicación leal de la Convención sobre los Derechos del Niño conduce a la siguiente regla interpretativa: es la aplicación de la pena máxima lo que exige a quien la propone una razón suficiente y el dato que justifica la asignación de esa carga es, precisamente, la minoría de edad del autor al momento del hecho. El incumplimiento de la carga, determina la obligación para el tribunal de aplicar una pena más leve (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4343.

16. Si siempre fuese obligatorio poner la pena más baja prevista en la escala penal, la escala misma perdería sentido y las penas previstas para los menores deberían ser siempre fijas o únicas; si fuese así, no tendría sentido una regla que obligue a aplicar la pena más breve (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4343.

17. La regla del art. 40.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuanto ordena utilizar procedimientos específicos para adoptar resoluciones que puedan afectar el interés de las personas que entraron en conflicto con la ley penal cuando eran menores de dieciocho años, tiene por fin evitar el daño que pueda ocasionarse a tales personas por la utilización automática de procedimientos que están diseñados para las adultas y que, por ende, no toman en cuenta las necesidades y características que el grupo protegido por la Convención no comparte con ellas (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4343.

18. Si bien no puede atribuirse a la Convención sobre los Derechos del Niño una prohibición absoluta de aplicar la prisión perpetua a personas que, al momento de perpetrar el delito, eran menores de dieciocho años, sí se deriva de dicho instrumento internacional con rango constitucional una regla de máxima prudencia y cuidado en la imposición de penas de prisión y, con mayor razón, de la prisión perpetua, que obliga para ello a descartar fundadamente la suficiencia de las alternativas más leves (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4343.

MOVILIDAD

Ver: Jubilación y pensión, 1 a 5, 8, 16, 17, 27.

MUTUO

Ver: Conexidad, 2; Medidas cautelares, 6.

N

NACION

Ver: Impuesto, 1; Jurisdicción y competencia, 50.

NEGLIGENCIA

1. Si a pesar de la conducta seguida por la actora de transferir a la demandada un deber que pesaba sobre ella, no ha dejado de efectuar diligencias para lograr su cometido, no corresponde hacer lugar a la negligencia acusada: p. 4306.

NON BIS IN IDEM

Ver: Constitución Nacional, 10; Recurso extraordinario, 58, 138.

NOTIFICACION[1]

1. La adecuada notificación de las distintas etapas fundamentales del juicio tiene por objeto proporcionar a los litigantes la oportunidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige la garantía del debido proceso y plantear las cuestiones que crean conducentes para la correcta solución del litigio: p. 3863.

NOTIFICACION DE LA DEMANDA

Ver: Inmunidad de jurisdicción, 1, 2.

NULIDAD

Ver: Recurso extraordinario, 189, 190.

NULIDAD DE ACTOS PROCESALES

Ver: Daños y perjuicios, 2.

NULIDAD PROCESAL

Ver: Inmunidad de jurisdicción, 2; Recurso extraordinario, 14, 157.

---

(1) Ver también: Desistimiento, 1; Recurso de queja, 11; Recurso extraordinario, 100, 160, 169, 182.

O

OBRAS SOCIALES

Ver: Acción de amparo, 6; Jurisdicción y competencia, 44.

ORDEN PUBLICO

Ver: Cosa juzgada, 1; Jurisdicción y competencia, 5; Prescripción, 1; Prescripción en materia penal, 1 a 4, 6 a 9; Recurso extraordinario, 185.

P

PAGO

Ver: Recurso extraordinario, 40.

PARENTESCO

Ver: Empleados judiciales, 3.

PARTES[1]

1. La Dirección General Impositiva tiene la calidad de parte en los procesos judiciales tendientes a la revisión de actuaciones administrativas.
–Del precedente "Cooperativa Eléctrica Azul Ltda.", al que remitió la Corte Suprema–: p. 4054.

2. Corresponde tener por presentado al señor gobernador de la Provincia de San Luis y homologar el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes (arts. 308 y 309, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) imponiendo las costas en el orden causado: p. 4638.

PATRIA POTESTAD

Ver: Jurisdicción y competencia, 19.

---

(1) Ver también: Beneficio de litigar sin gastos, 8, 9; Juicio civil, 3; Recurso extraordinario, 29.

PELIGROSIDAD

Ver: Pena, 7; Recurso extraordinario, 58.

PENA[1]

1. Cuando se trata de hechos cometidos por menores, en caso de que el tribunal decida aplicar efectivamente una pena, aún debe decidir acerca de la aplicabilidad de la escala de la tentativa, pues ya no es suficiente con la mera enunciación de la tipicidad de la conducta para resolver cuál es la pena aplicable. Un hecho no es igual a otro, sino que es necesario graduar el ilícito y la culpabilidad correspondiente: p. 4343.

2. En el caso de los menores, la concreta situación emocional al cometer el hecho, sus posibilidades reales de dominar el curso de los acontecimientos, o bien, la posibilidad de haber actuado impulsivamente o a instancias de sus compañeros, o cualquier otro elemento que pudiera afectar la culpabilidad adquieren una significación distinta, que no puede dejar de ser examinada al momento de determinar la pena, tanto desde las reglas del art. 41 del Código Penal, como desde las del art. 4º de la ley 22.278: p. 4343.

3. Desde el punto de vista de la ley penal de fondo, una pena dictada sin escuchar lo que tiene que decir al respecto el condenado no puede considerarse bien determinada. Y si esto es así respecto de los mayores, tanto más importante es respecto de los menores, para quienes se encuentra en juego incluso la posibilidad de que el tribunal, finalmente, resuelva prescindir de pena por estimarla innecesaria: p. 4343.

4. El mandato constitucional que ordena que toda pena privativa de la libertad esté dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social de los condenados, en el caso de los menores es mucho más constrictivo y se traduce en el deber de fundamentar la necesidad de la privación de libertad impuesta, desde el punto de vista de las posibilidades de resocialización, lo cual supone ponderar cuidadosamente en ese juicio de necesidad los posibles efectos nocivos del encarcelamiento: p. 4343.

5. La pena debe ser proporcional a la culpabilidad de autor, y esta culpabilidad se determina según el ámbito de autodeterminación que éste haya tenido para ejercer su conciencia moral en la constelación situacional en que hubiese actuado y en relación a sus personales capacidades en esa circunstancia: p. 4343.

6. Nuestra Constitución impuso desde siempre un derecho penal de acto, es decir, un reproche del acto ilícito en razón de la concreta posibilidad y ámbito de reproche, y rechaza toda forma de reproche a la personalidad del agente. No se pena por lo que se es, sino por lo que se hace, y sólo en la estricta medida en que esto se le pueda reprochar al autor: p. 4343.

---

(1) Ver también: Constitución Nacional, 10, 11, 20; Menores, 1, 2, 6 a 18; Recurso extraordinario, 47, 58, 87, 95, 96.

7. Aumentar la pena por la peligrosidad siempre implica condenar a alguien por un hecho futuro, que no ha iniciado y ni siquiera pensado, y que nadie puede saber con certeza si lo pensará y ejecutará alguna vez en su vida: p. 4343.

8. Ningún principio constitucional veda al Estado autolimitar su intervención coactiva (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 4343.

9. Cuando la ley ofrece alternativas más y menos breves respecto de la imposición de la pena, la determinación de cuál de ellas es la "más breve que proceda" corresponde a los jueces al momento de aplicarlas, de acuerdo con la gravedad del hecho. De este modo, aunque una privación de libertad más leve sea de hecho "posible", puede no ser "procedente", es decir, conforme a derecho (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4343.

PERICIA

Ver: Recurso de reposición, 1.

PERITOS

Ver: Jubilación y pensión, 24; Recurso extraordinario, 124, 156.

PLAZO

Ver: Hecho nuevo, 1, 2; Jubilación y pensión, 10; Recurso extraordinario, 100.

POLICIA DE SEGURIDAD[1]

1. 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: p. 4175.

PRESCRIPCION[2]

Principios generales

1. La prescripción de la acción penal constituye una cuestión de orden público que opera de pleno derecho (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 4159.

---

(1) Ver también: Daños y perjuicios, 3; Jurisdicción y competencia, 59.

(2) Ver también: Recurso extraordinario, 138.

PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL[1]

1. La remisión de la causa para que el *a quo* –en base a lo resuelto por la Corte Suprema– pronuncie un nuevo fallo respecto de la prescripción de la acción penal, no significa adoptar posición alguna respecto del avocamiento del superior órgano jurisdiccional local para decidir un planteo de prescripción que había sido presentado ante el juez de grado; ya que se sustenta en el carácter de orden público que reviste el instituto de la prescripción así como en la posibilidad de declararse en cualquier estado y grado del proceso: p. 3928.

2. Si bien la prescripción opera de "pleno derecho", es una cuestión de "orden público", y por ello, puede ser declarada en cualquier instancia del juicio y por cualquier tribunal, con frecuencia, la declaración de prescripción exige la comprobación de algo más que el mero transcurso del tiempo. La constatación de tales aspectos supone, invariablemente, una controversia, es decir, el debate sobre ciertos puntos decisivos para la suerte del litigio que debe ocurrir bajo el amparo de reglas acordes con el debido proceso (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3928.

3. Es la continuación innecesaria e injustificada de un juicio lo que conmueve el orden público y lo que autoriza a que la extinción de la acción sea declarada con la simple comprobación de que ella se ha producido (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3928.

4. Afirmar el carácter de orden público del instituto de la prescripción no legitima a los tribunales a obviar las instancias procesales legalmente previstas y a declarar de oficio que la acción penal no se ha extinguido, cuando tal decisión depende de la discusión de diferentes aspectos fácticos y jurídicos. La declaración de oficio de la subsistencia de la acción penal, en todo caso, sólo puede ser justificada excepcionalmente, en aquellos supuestos en los que la declaración de prescripción violenta el orden público internacional (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3928.

5. No se debe perder de vista que los plazos de prescripción de la acción penal (o bien, contravencional) se encuentran alcanzados por el principio de legalidad, y que resultan, por ello, ajenos a interpretaciones inciertas (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3928.

6. El "orden público" vinculado a la cuestión de la prescripción ha sido siempre invocado por los jueces con el fin de declarar de oficio la extinción de la acción penal y no para resolver su interrupción o suspensión. Y no podría ser de otro modo, a poco que se repare en el sentido de la fórmula del orden público en materia de prescripción (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3928.

7. Lo que conmueve al orden público es que una persecución penal que traspasó los límites materiales temporales aptos para su ejercicio prescindiendo de la prescripción operada continúe prolongando sus efectos. Por ello la declaración de oficio constituye el

---

(1) Ver también: Constitución Nacional, 8; Prescripción, 1; Recurso de queja, 8, 15, 16; Recurso extraordinario, 55, 86, 88, 106, 126, 136, 137, 153, 158, 183, 185.

procedimiento más ágil para conjurar dicha situación (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3928.

8. Las consideraciones de orden público siempre han llevado a los tribunales ordinarios a la declaración de la prescripción y no a su revocación (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3928.

9. Afirmar el carácter de orden público del instituto de la prescripción no legitima a los tribunales a obviar las instancias procesales legalmente previstas y a declarar de oficio que la acción no se ha extinguido, cuando, por otra parte, tal decisión depende de la discusión de diferentes aspectos fácticos y jurídicos que, de obviarse, vulnerarían claramente el derecho de defensa del imputado (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3928.

PRESUNCION DE INOCENCIA

Ver: Recurso extraordinario, 58.

PREVENCION EN LA CAUSA

Ver: Jurisdicción y competencia, 39.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Ver: Recurso extraordinario, 176.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Ver: Prescripción en materia penal, 5; Recurso extraordinario, 86.

PRISION PREVENTIVA

Ver: Daños y perjuicios, 1, 2; Recurso extraordinario, 31.

PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD

Ver: Jurisdicción y competencia, 20.

PROCEDIMIENTO

1. Las formas a las que deben ajustarse los procesos han de ser sopesadas en relación con el fin último a que estos se enderezan, o sea, contribuir a la más efectiva realización del derecho.
–Del precedente "SACOAR", al que remitió la Corte Suprema–: p. 4277.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Ver: Quiebra, 4.

PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Ver: Recurso extraordinario, 187.

PROFESIONES LIBERALES

Ver: Superintendencia, 7, 8.

PRONUNCIAMIENTO INOFICIOSO

Ver: Recurso extraordinario, 36.

PRORROGA

Ver: Jurisdicción y competencia, 40, 51.

PROVINCIAS

Ver: Constitución Nacional, 14; Coparticipación de impuestos nacionales, 1 a 3; Daños y perjuicios, 4; Impuesto, 1; Medidas cautelares, 6; Recurso de casación, 1, 3; Recurso extraordinario, 123.

PRUEBA

Ver: Beneficio de litigar sin gastos, 1, 2, 4, 5; Constitución Nacional, 15; Jubilación y pensión, 20, 31; Juicio civil, 2; Medidas cautelares, 6; Recurso de reposición, 1; Recurso extraordinario, 91, 124; Restitución internacional de menores, 1, 3.

Q

QUIEBRA

1. En tanto concurra el presupuesto objetivo de la configuración del estado de cesación de pagos –que el juez del concurso debe verificar– la quiebra debe ser pedida y decretada, con prescindencia de la suerte que pudiera correr la resolución administrativa, en tanto la causal invalidante de esta última no obste a la subsistencia de aquél: p. 4466.

2. Efectuada la presentación judicial por el Banco Central solicitando la declaración de quiebra de una entidad financiera, los tribunales competentes ejercen con plenitud su jurisdicción sin sujetar su pronunciamiento a lo que resulte en otras causas: p. 4466.

3. No pueden prosperar los agravios referentes a que no se encontraba acreditado el estado de cesación de pagos de la entidad bancaria si el recurrente no se ha hecho cargo con el rigor necesario para la instancia recursiva excepcional, de las fundadas razones brindadas por el *a quo* en tanto, o se limita simplemente a negar su existencia o la atribuye a la intervención del Banco Central: p. 4466.

4. Corresponde desestimar el recurso extraordinario si la quiebra solicitada pudo decretarse con prescindencia del procedimiento sustanciado ante el Banco Central de la República Argentina –cuyo trámite e impugnación no sólo siguen otros carriles administrativos y judiciales sino que, además, tutelan valores distintos a los del proceso concursal– pero sujeta a la comprobación del estado de cesación de pagos, cuya existencia no ha sido desvirtuada por el recurrente: p. 4466.

5. Si la fallida no logró desvirtuar el estado de insolvencia ni la inviabilidad de todo plan de saneamiento que le permitiese cumplir con su objeto social, ha quedado definitivamente acreditada la existencia del estado de cesación de pagos, que constituye el antecedente y fundamento de la declaración de quiebra dispuesta, por lo que carece de virtualidad el examen de la pretensión recursiva al respecto (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 4466.

R

RADIODIFUSION

Ver: Medida de no innovar, 1.

REBELDIA

Ver: Recurso extraordinario, 14.

RECURSO DE APELACION

Ver: Recurso extraordinario, 3, 41, 111.

RECURSO DE CASACION[1]

1. La doctrina que señala que el recurso de casación reglado por el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación autoriza una amplia revisión del caso puesto que debe ser

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 69, 74, 85, 99, 108, 115, 139.

interpretado como garantizador del derecho constitucional del imputado de recurrir la sentencia condenatoria (art. 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 14.5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) debe hacerse extensiva a los recursos de casación u otros análogos previstos por los ordenamientos procesales de las provincias, en tanto se trata siempre de hacer cumplir con la supremacía dispuesta en el art. 31 de la Constitución Nacional (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4568.

2. Corresponde rechazar la queja si el superior tribunal de la causa no rechazó los agravios en virtud de su mera naturaleza fáctica y procesal sino que los examinó en forma amplia, lo que demuestra el cabal cumplimiento del derecho a una segunda instancia que revise en forma amplia los fundamentos para imponer una condena (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4568.

3. La doctrina que establece que el recurso de casación reglado por el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación no debe entenderse circunscripto a la uniformidad de la jurisprudencia sino que, por el contrario autoriza una revisión más amplia de cualquier objeto restante del proceso debe hacerse extensiva a los recursos de casación u otros análogos previstos por los ordenamientos procesales penales de las provincias, solución que se impone en virtud de lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución Nacional (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 4568.

RECURSO DE QUEJA[1]

Plazo

1. El tribunal local no puede suspender los plazos para deducir la queja ante la Corte y resulta extemporánea la presentación si, aun admitiendo como válida dicha decisión de suspensión, el plazo respectivo ya venció: p. 4021.

2. Si bien el recurso de queja había sido presentado en término ante el juzgado donde tramitaba la causa, tal circunstancia no es suficiente para justificar la interposición tardía, ya que el plazo para deducir la queja es perentorio (art. 155 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y sólo es eficaz el cargo puesto en la secretaría que corresponde: p. 4793.

Depósito previo

3. La exención prevista por el art. 13, inc. e, de la ley 23.898 se refiere a los trabajadores en relación de dependencia que intenten defender en juicio derechos originados en la relación laboral, supuesto que no se configura cuando, con motivo de la conducta desarrollada en el desempeño como profesional del derecho en forma autónoma, el letrado recurrente ha recibido la sanción disciplinaria cuya razonabilidad cuestiona: p. 3949.

4. Si la recurrente no cumplió en término con la intimación a efectuar el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y teniendo en

(1) Ver también: Beneficio de litigar sin gastos, 6.

cuenta que dicho término es perentorio e improrrogable con arreglo al art. 155 del mismo cuerpo legal, corresponde rechazar la prórroga solicitada y desestimar la queja: p. 4078.

5. Al margen de que las fundaciones se encuentren exentas del pago de los impuestos a las ganancias y de sellos, no se contempla ninguna excepción al pago de la tasa judicial que permita liberar a dicha parte de la obligación impuesta por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: p. 4556.

6. La exigencia que impone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sólo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar el sellado o tasa de justicia, según las disposiciones de las leyes nacionales respectivas, o han obtenido un beneficio de litigar sin gastos en forma definitiva: p. 4768.

Fundamentación

7. El defecto de fundamentación autónoma no es susceptible de repararse mediante la presentación de un escrito de fecha posterior tendiente a cumplir con el recaudo señalado, toda vez que importaría reeditar una facultad procesal cuyo ejercicio quedó agotado con la primera presentación del interesado: p. 3950.

Trámite

8. Encontrándose pendiente de resolución la prescripción de la acción contravencional en la causa y toda vez que la materia es de orden público y el instituto en cuestión opera de pleno derecho, corresponde suspender el pronunciamiento de la queja a las resultas de la decisión que se dicte en orden a la prescripción de la acción: p. 3946.

9. Si los argumentos expresados en el recurso extraordinario y mantenidos en la presentación directa podrían, *prima facie*, involucrar cuestiones de orden federal, debe declararse procedente la queja y decretarse la suspensión de la inscripción del resultado de la subasta en el Registro de la Propiedad Inmueble, sin que ello implique pronunciamiento sobre el fondo del recurso (art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 3948.

10. Corresponde rechazar la revocatoria contra la declaración de caducidad de la instancia si, habiéndose diferido la consideración de la queja hasta tanto se acreditara la concesión del beneficio de litigar sin gastos, haciendo saber a la parte que debía informar periódicamente a la Corte Suprema respecto de la tramitación del incidente, es manifiesta la falta de diligencia de los interesados al haber transcurrido más de tres meses desde la presentación que dio origen a dicho proveído, sin que la parte hubiera informado acerca del estado del trámite: p. 4007.

11. No puede admitirse que la presentación efectuada con posterioridad al fallo que declaró la caducidad pueda hacer variar la solución, pues si bien es cierto que fue realizada con anterioridad a que la parte fuera notificada de esa resolución y que mediante ella se procuró cumplir con lo requerido, no resultaba hábil para purgar la falta de impulso procesal: p. 4007.

12. Si los argumentos aducidos en el recurso extraordinario y mantenidos en la presentación directa pueden, *prima facie*, involucrar cuestiones de orden federal, corresponde

declarar la procedencia de la queja y decretar la suspensión del proceso incidental, sin que ello implique pronunciarse sobre el fondo del asunto: ps. 4060, 4061, 4800.

13. Corresponde desestimar el pedido de revocatoria de la resolución que declaró la caducidad de la instancia, pues de haber mediado las dificultades que invocó la parte para cumplir con los recaudos que le fueron solicitados, debió haber hecho saber a la Corte Suprema esa circunstancia para demostrar su interés en la continuación del trámite y evitar que su actitud procesal pudiera ser considerada como un abandono del recurso: p. 4158.

14. Si la presentación ante el juzgado para extraer las fotocopias correspondientes es posterior a la resolución que declaró la caducidad de la instancia, no se justifica la demora en dar cumplimiento a lo requerido por el Tribunal, máxime cuando las copias pedidas se refieren a las que regularmente se hallan en poder de las partes por vincularse con piezas esenciales del proceso: p. 4158.

15. En razón de que podría encontrarse prescripta la acción en los autos principales corresponde suspender el trámite del recurso de queja a resultas de la decisión que al respecto tomen los jueces de la causa: p. 4159.

16. Si con posterioridad a la sentencia de condena respecto del delito previsto por el art. 194 del Código Penal, no ha existido más actividad procesal que la provocada por los recursos de la propia imputada, habiendo transcurrido el plazo previsto por el art. 62, inc. 2º del Código Penal, surge *prima facie* que podría haberse operado la prescripción de la acción penal, por lo que corresponde suspender el trámite de la queja y remitirla para que se tramite el incidente de prescripción de la acción (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 4159.

17. Corresponde declarar procedente la queja y disponer la suspensión de los procedimientos de ejecución si los argumentos expresados en el recurso extraordinario y mantenidos en el de hecho, en cuanto se relacionan con la aplicación de normas de emergencia respecto de obligaciones expresadas originariamente en moneda extranjera, podrían *prima facie* involucrar cuestiones de orden federal susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48, sin que esto implique pronunciamiento sobre el fondo del asunto (art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): ps. 4280, 4288, 4602.

18. Corresponde denegar el pedido de suspensión de los procedimientos de ejecución si no se hallan *prima facie* configurados los presupuestos establecidos por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): ps. 4280, 4288, 4602.

RECURSO DE REPOSICION[1]

1. Corresponde hacer lugar a la reposición contra la intimación a denunciar el domicilio en que se encuentre la documentación para efectuar el peritaje técnico, si al ofrecer la

(1) Ver también: Aclaratoria, 1.

prueba, la actora solicitó que el dictamen se realizara sólo sobre la base del examen de la documentación obrante en autos, de manera que si el experto no pudo emitir su opinión por resultar insuficientes los elementos, era a la oferente de ese medio probatorio a quien le correspondía la carga de determinar cuáles eran los documentos pertinentes y ponerlos en conocimiento de aquel auxiliar: p. 4306.

2. Las sentencias definitivas e interlocutorias no son susceptibles de ser modificadas por la vía de los arts. 238 y 160 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin que se den circunstancias estrictamente excepcionales que autoricen a apartarse de tal principio cuando la presentación no es más que un vano intento de reeditar y de que se reexaminen cuestiones tratadas, y ampliamente consideradas en el pronunciamiento recurrido: p. 4325.

3. Corresponde hacer lugar a la reposición promovida por la defensora oficial contra el pronunciamiento que tuvo por desistido el recurso de queja y exigió el cumplimiento del depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación si la decisión de desistir del recurso fue adoptada mientras se hallaba pendiente su perfeccionamiento mediante la asistencia letrada obligatoria ordenada por tratarse de un recurso de hecho *in forma pauperis*: p. 4596.

RECURSO DE REVOCATORIA

Ver: Recurso de queja, 10, 13.

RECURSO EXTRAORDINARIO

INDICE SUMARIO

Abogado: 33, 94, 114.
Acción contravencional: 44, 106, 154.
Actos procesales: 55.
Administración Nacional de la Seguridad Social: 77, 89.
Alimentos: 4, 56, 91.

Caducidad de la instancia: 79, 97, 98, 122, 123, 186.
Cámara Nacional de Casación Penal: 167, 168.
Cargo: 98.
Constitución Nacional: 136.
Contrato de trabajo: 117.
Convención Americana sobre Derechos Humanos: 135.
Convención sobre los Derechos del Niño: 47, 91.
Convertibilidad: 90.
Copias: 98.
Corte Interamericana de Derechos Humanos: 126.
Corte Suprema: 93.
Cosa juzgada: 130, 138.
Costas: 5, 77, 89.
Cuestión abstracta: 31, 35, 44.
Culpa: 109, 110.
Culpabilidad: 95.

Daños y perjuicios: 128, 175.
Debido proceso: 45, 76, 113.
Declaración de puro derecho: 156.
Defensa en juicio: 30, 45, 56, 63, 64, 76, 99, 110, 116, 157.
Delito permanente: 126, 136, 137.
Demanda contenciosoadministrativa: 116.
Depósito previo: 171.
Derecho a la salud: 48.
Derecho de propiedad: 56, 157.
Derecho internacional público: 46.
Derechos humanos: 47, 136.
Despido: 92.
Detención de personas: 103.
Dirección General Impositiva: 5.
Doble instancia: 71, 135.

Ejecución fiscal: 145.
Error: 103.
Error judicial: 103.
Escrito: 98.
Excarcelación: 148.
Excepciones: 138, 145.
Expresión de agravios: 3, 111.
Expropiación inversa: 128, 129.

Firma: 114, 184.

Gobernadores de provincia: 36.
Gravamen: 39.

Honorarios de abogados y procuradores: 90, 112.

Imputabilidad: 95.
Indemnización: 60, 104, 129.
Intereses: 78, 90.

Jubilación por invalidez: 124, 156.
Jubilación y pensión: 1, 54, 84, 124, 156.
Jueces: 45, 184.
Jueces naturales: 45.
Juicio criminal: 93, 115, 138, 153.
Juicio político: 36.
Jurisprudencia: 93, 169, 170, 191.

Leyes de emergencia: 123.
Leyes procesales: 46, 113.

Mala praxis: 175, 176.
Matrícula profesional: 94.
Medidas cautelares: 101, 149, 150.
Memorial: 3, 111, 117.
Menores: 47, 87, 95, 96.

Non bis in idem: 58, 138.
Notificación: 100, 160, 169, 182.
Nulidad: 189, 190.
Nulidad procesal: 14, 157.

Orden público: 185.

Pago: 40.
Partes: 29.
Peligrosidad: 58.
Pena: 47, 58, 87, 95, 96.
Peritos: 124, 156.
Plazo: 100.
Prescripción: 138.
Prescripción en materia penal: 55, 86, 88, 106, 126, 136, 137, 153, 158, 183, 185.
Presunción de inocencia: 58.
Principio de congruencia: 176.
Principio de legalidad: 86.
Prisión preventiva: 31.
Procurador General de la Nación: 187.
Pronunciamiento inoficioso: 36.
Provincias: 123.
Prueba: 91, 124.

Rebeldía: 14.
Recurso de apelación: 3, 41, 111, 112.
Recurso de casación: 69, 74, 85, 99, 108, 115, 139.
Recurso in forma pauperis: 100.
Recursos: 170.
Reivindicación: 127.
Responsabilidad médica: 59, 104, 175, 176.
Retención y ocultamiento de menores: 126.
Retiro policial: 49.

Sanciones disciplinarias: 33.
Seguro: 119 a 121.
Seguro de caución: 119 a 121.
Sentencia: 184.
Sentencia arbitraria: 136.
Sentencia de la Corte Suprema: 37, 51, 52, 80, 97, 98, 107, 126.
Sentencia definitiva: 85, 93.
Silencio: 189 a 191.

Sobreseimiento: 44.
Subasta: 40.
Supremacía constitucional: 161.
Suspensión del juicio a prueba: 65, 85, 108, 152.

Tasa de interés: 90.

Tenencia de hijos: 101.
Tentativa: 95.
Terceros: 29, 34.
Traslado: 182.
Tratados internacionales: 47, 135, 136.

Verificación de créditos: 123.

Principios generales

1. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó la acción incoada por reajustes de haberes jubilatorios (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Carmen M. Argibay): p. 3864.

2. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que –luego de la descalificación de la anterior sentencia por la Corte Suprema– resolvió sobre el pedido de verificación de un crédito (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3955.

3. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el pronunciamiento que –por entender que el memorial no contenía una crítica concreta y razonada en los términos que exige el art. 265 de dicho código– declaró desierto el recurso de apelación interpuesto (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4009.

4. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que revocó la que había fijado una cuota de alimentos a cargo del abuelo paterno a raíz del incumplimiento de la obligación por parte del progenitor (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y Carmen M. Argibay): p. 4013.

5. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que –al revocar la resolución de la DGI que había rechazado la impugnación de la cooperativa a la determinación de deuda por omisión de aportes previsionales– impuso las costas en el orden causado (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4054.

6. El recurso extraordinario contra la resolución que declaró desierto el recurso de apelación contra el auto que reguló honorarios es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 4073.

7. El recurso extraordinario contra la sentencia que hizo lugar a los rubros vinculados con el despido indirecto es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4102.

8. No le incumbe a la Corte revisar el acierto o error, la justicia o injusticia de las decisiones de los tribunales inferiores en las cuestiones de su competencia, tarea que sería

prácticamente imposible en razón de su cuantiosa envergadura, impidiendo a la vez la apropiada consideración de las causas en las que se ventilan puntos inmediatamente regidos por normas de rango federal y constitucional (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4102.

9. La desestimación de un recurso extraordinario con la sola invocación del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no importa confirmar ni afirmar la justicia o el acierto de la decisión recurrida, sino que implica, en cambio, que la Corte ha decidido no pronunciarse sobre la presunta arbitrariedad invocada, por no haber hallado en la causa elementos que tornen manifiesta la frustración del derecho a la jurisdicción en debido proceso (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4102.

10. El recurso extraordinario contra el pronunciamiento que declaró mal concedido el recurso de casación es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): ps. 4107, 4597.

11. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que impuso las costas del proceso a la ANSeS (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 4239.

12. Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen al de hecho, es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): ps. 4254, 4730.

13. Corresponde declarar improcedente el recurso extraordinario, si es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): ps. 4267, 4731.

14. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que declaró la nulidad de lo actuado a partir de la declaración de rebeldía: p. 4268.

15. El recurso extraordinario contra la sentencia que confirmó el decisorio que declaró la inexistencia de todos los actos llevados a cabo por los abogados recurrentes es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda): p. 4290.

16. Es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que rechazó el recurso local de inconstitucionalidad (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4418.

17. El recurso extraordinario contra la sentencia que confirmó la declaración de quiebra 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. 4466.

18. El recurso extraordinario contra la decisión que resolvió aplicar la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de préstamo a la suma correspondiente a los honorarios es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comer-

cial de la Nación) (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 4507.

19. Resulta inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario en cuanto a los agravios referidos a la falta de fundamentación y omisión de ponderar circunstancias de hecho relevantes para la correcta dilucidación del caso, por remitir al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4511.

20. Los recursos extraordinarios contra la sentencia que condenó a las co-demandadas al pago de diferencias salariales son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 4525.

21. El recurso extraordinario contra la sentencia que hizo lugar a la demanda de repetición es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay): p. 4542.

22. El recurso extraordinario contra la sentencia que confirmó la resolución de primera instancia que no hizo lugar a la excarcelación es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4551.

23. 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): ps. 4558, 4568.

24. Descartada la concurrencia de un agravio constitucional vinculado con la garantía de la doble instancia, el recurso queda reducido a la discusión de asuntos que ya han sido planteados y resueltos en las instancias anteriores, que refieren al modo en que fueron fijados los hechos del caso y valoradas las pruebas que sirvieron de sustento a la imputación, temas que nada tienen que ver con la presentación de una cuestión federal que pueda habilitar la instancia extraordinaria (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4568.

25. El recurso extraordinario contra el pronunciamiento que declaró improcedente la queja por recurso de casación denegado es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4580.

26. El recurso extraordinario contra la sentencia que admitió la acción de amparo y ordenó proveer los medicamentos e insumos básicos es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 4747.

27. El recurso extraordinario contra la sentencia que admitió el recurso extraordinario local y rechazó la demanda de reivindicación es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 4769.

28. El recurso extraordinario contra la sentencia que desestimó la demanda de daños y perjuicios es inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 4794 y disidencia de la Dra. Argibay en p. 4757.

Requisitos comunes

Gravamen

29. Cabe admitir la procedencia de recursos extraordinarios interpuestos por terceros desprovistos de la calidad de partes, cuando la sentencia dictada sin la intervención de ellos afecta sus legítimos intereses: ps. 4060, 4061.

30. Corresponde revocar la resolución que ordenó la devolución del remedio federal interpuesto –y remitir la causa al tribunal de origen a fin de sustanciarlo–, si dicho acto privó al recurrente de la posibilidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa y de plantear las cuestiones que consideraba conducentes para la correcta solución del litigio, cuyo resultado tendrá consecuencias sobre los derechos que invoca: ps. 4060, 4061.

31. Corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario si la cuestión referida a la prisión preventiva se ha tornado abstracta: p. 4250.

32. Incumbe a la Corte comprobar de oficio la subsistencia de los requisitos de la apelación extraordinaria, y esta última es improcedente cuando la decisión impugnada no ocasiona a quien lo plantea un gravamen concreto, efectivo y actual: p. 4445.

33. Resulta improcedente el recurso extraordinario si fue deducido en representación de la actora y no por derecho propio y la apelante no demostró que la sanción disciplinaria aplicada en forma personal a la letrada le hubiese causado gravamen: p. 4729.

34. Quien recurre debe tener un agravio personal o propio y, por lo tanto no puede estar fundado en el interés de terceros pues la defensa de sus derechos sólo a ellos corresponde: p. 4729.

Subsistencia de los requisitos

35. Habiéndose descalificado el pronunciamiento que había establecido un cómputo del plazo de prescripción de la acción contravencional sin base legal alguna en la norma pertinente, no corresponde expedirse sobre el tema de fondo del planteo recursivo, en tanto ha devenido abstracto (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Ricardo Luis Lorenzetti): ps. 3928, 3946.

36. Es inoficioso un pronunciamiento respecto del recurso extraordinario en el que un gobernador destituido impugna el juicio político, si es de público y notorio conocimiento que ha expirado el mandato para el cual había sido elegido, y también se encuentra en su cargo el nuevo gobernador electo de la provincia: p. 3996.

37. Las sentencias de la Corte Suprema han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario: p. 3996.

38. La subsistencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio y su desaparición importa la del poder de juzgar: p. 3996.

39. La inexistencia de gravamen cuando de hecho ha desaparecido por falta de interés económico o jurídico, cancela la competencia extraordinaria de la Corte Suprema: p. 3996.

40. Resulta inadmisible el pedido de que, en razón de que la deudora había depositado la suma a que había sido condenada, se declarara abstracta la queja mediante la que se cuestiona la aplicación de la ley 25.798 ya que, además de que la entrega de las sumas no fue hecha en calidad de pago y con efecto cancelatorio sino al solo efecto de suspender la subasta decretada, tampoco puede considerarse que en virtud de dichos pagos la conducta de los recurrentes se encuentre alcanzada por la doctrina de la renuncia tácita de la apelación federal: p. 4151.

41. No existe una controversia efectiva de derechos ni "causa" en los términos de la Ley Fundamental si los agravios tienen por sustento un gravamen que ya no es actual, dado que el recurrente se limita a cuestionar los efectos con que había sido concedido el recurso de apelación ya resuelto: p. 4445.

42. Corresponde desestimar la queja si los agravios tienen por sustento un gravamen que ya no es actual, dado que el recurrente se limita a cuestionar los efectos con que había sido concedido el recurso de apelación ya resuelto (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4445.

43. Los fallos de la Corte Suprema deben atender a las circunstancias existentes al momento en que se los dicta –aunque aquéllas sean sobrevinientes a la interposición del remedio federal–: p. 4448.

44. Si se declaró la prescripción de la acción contravencional y se dispuso el sobreseimiento en la causa en favor del recurrente, los agravios invocados en la apelación extraordinaria contra el rechazo del recurso local contra la sentencia condenatoria, han perdido virtualidad: p. 4448.

45. Si los jueces cuya designación se objeta han cesado en el ejercicio de sus funciones y el expediente se encuentra actualmente tramitando ante el tribunal pero con una integración que ya no es la cuestionada, los agravios invocados con base en las garantías del juez natural, del debido proceso y de la defensa en juicio, han perdido virtualidad. –Del precedente "Alcántara", al que remitió la Corte Suprema–: p. 4567.

Requisitos propios

Cuestión federal

Generalidades

46. Existe cuestión federal de indudable trascendencia por hallarse en juego un conflicto entre las normas locales de procedimiento y los principios elementales derivados de la ley de las naciones, esto es, del derecho internacional (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 4268.

Cuestiones federales simples

Interpretación de la Constitución Nacional

47. Si se encuentra en discusión el alcance de la Convención sobre los Derechos del Niño como pauta interpretativa del régimen legal de aplicación de penas a menores, y la

decisión del *a quo* ha sido contraria a la pretensión de la apelante, existe cuestión federal bastante para habilitar la vía del art. 14 de la ley 48: p. 4343.

48. Existe cuestión federal si se encuentran en juego normas y principios institucionales y constitucionales de prioritaria trascendencia para la estructura del sistema de salud implementado por el Estado Nacional (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y Juan Carlos Maqueda).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 4747.

Interpretación de leyes federales

Leyes federales en general

49. Resulta formalmente procedente el recurso extraordinario si se ha controvertido la inteligencia de normas federales –decretos 1669/93 y 993/91– y la decisión ha sido contraria al derecho fundado en ellas (art. 14 de la ley 48): p. 4050.

Interpretación de los tratados

50. Existe cuestión federal que habilita la instancia extraordinaria en los términos del inc. 3º de la ley 48, si se ha cuestionado la inteligencia de un tratado internacional –Convención Interamericana sobre Restitución de Menores– y la decisión impugnada es contraria al derecho que la recurrente pretende sustentar en aquél.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4511.

Interpretación de otras normas y actos federales

51. Con amparo en lo dispuesto en el art. 14 de la ley 48, siempre que esté en tela de juicio la interpretación de un pronunciamiento de la Corte Suprema en el que el peticionario funde su derecho, se configura una hipótesis que hace formalmente viable el recurso extraordinario, cuando la resolución impugnada consagra un inequívoco apartamiento de lo resuelto en el caso por el Tribunal: p. 3955.

52. Existe cuestión federal si se halla en cuestión la inteligencia otorgada por el *a quo* a la sentencia anterior de la Corte Suprema:
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4418.

Cuestiones federales complejas

Inconstitucionalidad de normas y actos locales

53. Es admisible el recurso extraordinario si se halla en tela de juicio la validez de una norma local por ser contraria a la Constitución Nacional y la decisión del *a quo* fue a favor de la constitucionalidad de aquélla: p. 4782.

Cuestiones no federales

Interpretación de normas y actos comunes

54. Aun cuando los agravios deducidos contra la sentencia que rechazó la acción incoada por reajustes de haberes jubilatorios se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenas –como regla y por su naturaleza– a la vía de excepción intenta-

da, ello no resulta óbice para habilitar la instancia federal, cuando lo decidido prescinde de prueba conducente y desatiende los fines tuitivos de la legislación previsional, con grave menoscabo de las garantías constitucionales.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3864.

55. Si bien lo relativo a la determinación de los actos procesales susceptibles de ser considerados a los efectos de establecer la interrupción de la prescripción de la acción penal es materia de hecho y de derecho común, propia de los jueces de la causa y ajena, como principio, a la instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a esta regla general cuando el pronunciamiento recurrido carece de fundamentación suficiente para ser considerado como acto jurisdiccional válido: ps. 3928, 3946.

56. Si bien los agravios deducidos contra la sentencia que revocó la que había fijado una cuota de alimentos a cargo del abuelo paterno a raíz del incumplimiento de la obligación por parte del progenitor, se refieren a cuestiones de hecho, prueba y de derecho común y procesal, ajenas a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para la apertura del recurso cuando, con menoscabo del derecho de defensa en juicio y el de propiedad, lo decidido no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a los hechos comprobados en la causa: p. 4013.

57. Los casos resueltos por aplicación del derecho común y de las leyes procesales respectivas no constituyen materia federal que pueda dar lugar al recurso extraordinario, de acuerdo con la recta interpretación de los arts. 14 y 15, última parte, de la ley 48 (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Carmen M. Argibay): p. 4250.

58. Si bien, en principio, no corresponde a la competencia de la Corte interpretar el alcance específico de la expresión "peligrosidad" contenida en el art. 41 del Código Penal, no puede autorizarse que tal expresión se convierta en la puerta de ingreso de valoraciones claramente contrarias al principio de inocencia, al derecho penal de hecho, o bien, llegado el caso, al *non bis in idem*, pues la valoración de un procedimiento en trámite como un factor determinante para elevar el monto de la pena no puede suceder sin violar el principio de inocencia: p. 4343.

59. Los agravios atinentes a la responsabilidad atribuida al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por las consecuencias dañosas que el deficiente servicio médico prestado causó al demandante, además de su carácter fáctico y de derecho común, se presentan como meras discrepancias con la solución adoptada e ineficaces para habilitar la instancia extraordinaria: p. 4757.

60. Si bien los planteos referentes a los montos indemnizatorios remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, materia propia de los jueces de la causa y ajena –como regla y por su naturaleza– al remedio del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicho criterio si la cámara omitió valorar una circunstancia sobreviniente con incidencia decisiva al tiempo de fijar los valores de las partidas indemnizatorias: p. 4757.

61. Los agravios que se refieren a que la corte local habría incurrido en un exceso de jurisdicción al juzgar sobre la falta de legitimación del actor para deducir la acción reivindicatoria cuando no habían mediado objeciones de la demandada al respecto y a que se había efectuado una valoración inadecuada de las pruebas producidas en el liti-

gio, remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y de derecho común y procesal, propias del tribunal de la causa y ajenas –como regla y por su naturaleza– al remedio del art. 14 de la ley 48, máxime cuando la decisión se sustenta en argumentos suficientes que, más allá de su acierto o error, bastan para excluir la tacha de arbitrariedad invocada (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4769.

62. Los agravios dirigidos a cuestionar el alcance que cabe asignar a la orden que dio el gobernador de prescindir de la custodia personal no son aptos para suscitar la apertura de la instancia del art. 14 de la ley 48 pues se vinculan a cuestiones de hecho y de derecho público local que no compete a la Corte revisar, máxime cuando el superior tribunal local ha expuesto suficientes razones de tal naturaleza que, al margen de su acierto o error, acuerdan sustento bastante al fallo y lo ponen al resguardo de la tacha de arbitrariedad: p. 4801.

Interpretación de normas y actos locales en general

63. Si bien en principio, lo atinente al alcance de la jurisdicción de los tribunales provinciales y a la forma en que ejercen su ministerio regulado por normas de las constituciones y leyes locales es materia ajena a la instancia extraordinaria, tal regla reconoce excepción cuando la resolución que es objeto del remedio federal lesiona la defensa en juicio (art. 18, Constitución Nacional) (Votos del Dr. Enrique Santiago Petracchi y del Dr. Carlos S. Fayt): ps. 3928, 3946.

Interpretación de normas locales de procedimientos

Doble instancia y recursos

64. Si bien lo atinente a la admisibilidad de recursos locales no es, en principio, revisable en la instancia extraordinaria, ya que por su índole no excede el marco de las facultades propias de los jueces de la causa, máxime cuando se trata de pronunciamientos de superiores tribunales de provincia, en que la doctrina de arbitrariedad es de aplicación particularmente restringida, tal criterio admite excepción cuando la sentencia impugnada conduce, sin fundamentos adecuados, a una restricción sustancial de la vía utilizada por el justiciable, y afecta irremediablemente el derecho de defensa en juicio.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: ps. 3869, 4497.

65. El pronunciamiento que no hizo lugar a los recursos contra la decisión de rechazar la suspensión del juicio a prueba no ha decidido punto federal alguno que deba ser tratado por la Corte Suprema (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Carmen M. Argibay): p. 3869.

66. Las resoluciones que declaren desierto un recurso ante el tribunal de alzada no son, debido a su naturaleza fáctica y procesal, impugnables por la vía del art. 14 de la ley 48, salvo que lo decidido revele un exceso ritual susceptible de frustrar la garantía de la defensa en juicio.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4073.

67. Corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario que no plantea ningún agravio constitucional si sus argumentos remiten, en definitiva, al modo en que se han interpretado y aplicado leyes y reglamentos procesales provinciales que la parte no sólo no cuestionó, sino que oportunamente aceptó como máxima para orientar su comportamiento procesal (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4112.

68. Si bien lo atinente a los requisitos que debe reunir la apelación ante los tribunales de la causa conduce al examen de cuestiones de hecho y derecho procesal que son, por naturaleza, ajenas a la instancia del art. 14 de la ley 48, tal doctrina no puede aplicarse de manera irrestricta cuando la juzgadora incurre en un excesivo rigor al ponderar las exigencias del recurso, afectando de esa forma la garantía de la defensa en juicio (Disidencia parcial del Dr. Carlos S. Fayt): p. 4525.

69. La revisión de los pronunciamientos que resuelven la procedencia del recurso de casación, en razón del carácter procesal de las cuestiones que suscitan, es materia ajena a la instancia extraordinaria, salvo arbitrariedad (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos S. Fayt).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 4558.

70. Corresponde rechazar la queja si todas las circunstancias mencionadas por el recurrente como omitidas en el fallo, si bien con un alcance distinto al que se pretende, fueron valoradas por el juez de grado con argumentos suficientes que, más allá de su acierto o error, bastan para sustentar el fallo como acto jurisdiccional válido (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos S. Fayt).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 4558.

71. La queja no puede ser admitida, en tanto no plantea una cuestión federal que habilite la instancia de revisión extraordinaria, si la alegada posibilidad de afectación a la garantía de la doble instancia no es tal, ya que la revisión de la condena efectuada por el superior tribunal provincial ha satisfecho las exigencias del precepto constitucional y, a su vez, el imputado no ha brindado ningún argumento atendible que permita inferir lo contrario (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4568.

72. Si bien la aplicación de las normas de derecho procesal constituye, por vía de principio, facultad de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, esta regla no es óbice para que el tribunal conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ella sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, ya que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa: p. 4580.

73. Las resoluciones que declaran la improcedencia de los recursos deducidos ante los tribunales de la causa, por vincularse con asuntos de naturaleza no federal, son, en principio, ajenas a la instancia extraordinaria.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4597.

74. El debate sobre si el *a quo* decidió con acierto o error que el fallo impugnado no constituía sentencia definitiva o equiparable a tal, a los fines de la procedencia formal del recurso de casación interpuesto ante su jurisdicción, no es una cuestión que supere

el análisis e interpretación de normas de carácter procesal, lo cual pertenece al exclusivo conocimiento de los jueces de la causa y resulta extraño a la vía excepcional del art. 14 de la ley 48, máxime si lo sustancial del planteo se relaciona con la validez o nulidad de las notificaciones.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4597.

75. 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 a la instancia extraordinaria, corresponde hacer excepción a dicha regla cuando no existe una mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución del punto debatido, lo que invalida fatalmente el pronunciamiento, desde que se trata de un requisito esencial para que el fallo pueda considerarse un acto jurisdiccional válido.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4739.

76. 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 se exhibe como derivación razonable del derecho aplicable, por lo que resultan lesionadas las garantías de defensa en juicio y debido proceso –art. 18 de la Constitución Nacional–.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4763.

Costas y honorarios

77. Si bien, como regla, la vía del art. 14 de la ley 48 no resulta procedente para revisar lo decidido por los jueces de la causa en lo referente a la distribución de las costas del pleito, corresponde hacer excepción a ese principio cuando el pronunciamiento ha omitido todo examen respecto a la aplicación del art. 21 de la ley 24.463, que prevé que cuando se impugnen por la vía judicial los actos administrativos de la ANSeS, "en todos los casos las costas serán por su orden".
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4239.

78. Si bien lo atinente a los honorarios regulados en instancias ordinarias y la determinación del interés comprometido, en razón de su carácter fáctico, procesal y de derecho común es, como regla, ajeno a la vía excepcional del art. 14 de la ley 48, este principio admite excepción cuando la resolución carece de la fundamentación necesaria.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4507.

Casos varios

79. Corresponde rechazar el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que confirmó la declaración de caducidad de la instancia, pues el remedio excepcional previsto en el art. 14 de la ley 48, no tiene por objeto revisar decisiones propias de los jueces de la causa, referidas a la apreciación de cuestiones de hecho o a la aplicación e interpretación que han efectuado de normas de derecho procesal y común, salvo que medie arbitrariedad en la decisión y de ello se derive la afectación a derechos y garantías constitucionales.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4067.

Sentencias arbitrarias

Principios generales

80. No reviste carácter de cuestión federal el invocado apartamiento de precedentes de la Corte Suprema dictados sobre la base de la doctrina de la "arbitrariedad de sentencias", la cual se relaciona con la irracionalidad de los fundamentos del pronunciamiento dictado en esas causas, por lo que no constituyen un precedente jurisprudencial en materia federal cuya regla pueda extenderse a casos similares (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Carmen M. Argibay): p. 3869.

81. 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. 3878.

82. 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. 3922.

83. La doctrina de la arbitrariedad tiene carácter excepcional y su finalidad no es sustituir a los jueces de la causa en cuestiones que les son privativas ni corregir en tercera instancia sentencias equivocadas o que el apelante considere tales a raíz de sus discrepancias con el alcance atribuido por el juzgador a principios y normas de derecho común o con la valoración de la prueba, sino que reviste carácter estrictamente excepcional (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4769.

Procedencia del recurso

Falta de fundamentación suficiente

84. Es arbitraria la sentencia que –al rechazar el reclamo por reajuste de haberes jubilatorios– ha obviado el estudio de serios y conducentes elementos que se aprecian en la causa, 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, ya que las afirmaciones vinculadas con el cargo ocupado por el actor a la fecha del cese y su jerarquización, no encuentran sustento firme en la prueba y sólo traslucen el apartamiento de elementos que, por su magnitud, podrían variar el resultado del proceso.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3864.

85. Corresponde revocar la decisión que –sin considerar de manera razonada los argumentos tendientes a demostrar que la tutela del derecho invocado no podría hacerse efectiva en una oportunidad posterior– rechazó la vía recursiva mediante la invocación de una fórmula dogmática, al expresar que las resoluciones que conceden o deniegan la

suspensión del juicio a prueba no constituyen sentencias definitivas, ni pueden ser asimiladas a alguno de los supuestos del art. 504 del ordenamiento procesal de Mendoza. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3869.

86. Carece de fundamento alguno la afirmación relativa a que una vez decidida la causa por la última instancia judicial local la prescripción deja de correr, pues resulta ajeno a toda racionalidad jurídica pensar que una vez que el expediente abandona la jurisdicción local, el tiempo deja de transcurrir y que, además, ello puede suceder sin que alguna norma jurídica lo autorice expresamente (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): ps. 3928, 3946.

87. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que no exhibe argumento alguno que permita entender por qué una pena de 14 años de prisión por un hecho cometido a los 16 años resultaba insuficiente, ni a explicar cómo es posible promover la reintegración social del condenado por medio de una pena que se define *ex ante* por la decisión de, llegado el caso, excluirlo para siempre de la sociedad: p. 4343.

Defectos en la fundamentación normativa

88. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que, al fijar el criterio de que el plazo de la prescripción debe computarse hasta el momento en que es decidida la causa por el último tribunal del Estado en que ella se generó, es decir, hasta que se produce el agotamiento de la instancia local, efectuó una exégesis sobre la materia que no halla base legal alguna en el corpus del Código Contravencional y que implica la consagración de un límite caprichosamente establecido para obstaculizar la viabilidad de la prescripción de la acción derivada de aquel texto: ps. 3928, 3946.

89. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que prescindió de lo estipulado por el art. 21 de la ley 24.463, sin que mediara declaración de inconstitucionalidad. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4239.

90. De conformidad con lo dispuesto por el art. 61 de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432, los réditos que corresponde reconocer con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley de convertibilidad 23.928 deben calcularse según la tasa pasiva promedio que publique el Banco Central de la República Argentina y la ley 25.561, si bien deroga el régimen de convertibilidad impuesto por la ley 23.928, no modifica en lo sustancial los arts. 7 y 10, por lo que se mantiene la prohibición de actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4507.

Defectos en la consideración de extremos conducentes

91. Corresponde revocar la sentencia que rechazó la demanda por alimentos contra el abuelo paterno a raíz del incumplimiento de la obligación alimentaria por parte del progenitor, si la actora ha demostrado la insuficiencia de medios para hacer frente a la manutención de sus hijos y la ejecución no ha podido llevarse a cabo por la falta de trabajo fijo del padre y de bienes a su nombre, pues el *a quo* desvirtuó el derecho al sustento alimentario de los reclamantes amparado en el ámbito interno por el art. 367 del Código Civil, desatendiendo las directivas sentadas por la Convención sobre los De-

rechos del Niño, en tanto ha colocado a los menores en una situación de grave peligro al no poder cubrir sus necesidades más elementales: p. 4013.

92. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a los rubros vinculados con el despido indirecto si se limitó a considerar lo que se relaciona con el despido verbal, soslayando dilucidar si los presupuestos invocados en la pieza postal extintiva se hallaban demostrados, como establece el art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4102.

93. Es arbitraria la decisión del superior tribunal bonaerense que rechazó la vía recursiva intentada con base únicamente en lo dispuesto por el ordenamiento procesal provincial y en la jurisprudencia local, sin atender los argumentos sostenidos por la defensa oficial en cuanto a que la decisión apelada debía ser equiparada a sentencia definitiva con fundamento en la doctrina sentada por la Corte Suprema si tampoco se aprecia un mínimo análisis en relación al carácter constitucional del agravio invocado al alegar que la sentencia resultaba violatoria de los derechos a ser juzgado en tiempo razonable o a ser puesto en libertad y de recurrir el fallo ante un juez superior.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4152.

94. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que se limitó a reproducir el decisorio del inferior, sin dar un debido tratamiento a los agravios propuestos, ni realizar una interpretación razonable de las leyes conducentes para apreciar la admisibilidad de la actuación profesional de los recurrentes (leyes 22.192 y 23.187), en concordancia con las pautas establecidas por la Corte durante el período de su actividad como mandatarios en el juicio (acordadas 54/85 y 37/87).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4290.

95. Es descalificable la sentencia que –al resolver que no cabía adoptar la escala reducida de la tentativa (art. 4, ley 22.278) sino que correspondía aplicar la pena de prisión perpetua– atribuyó el fracaso del tratamiento resocializador en exclusividad al destinatario de la medida, sin hacer referencia fáctica a las concretas condiciones de contención social en que se produjo su liberación: p. 4343.

96. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que descalificó las distintas cuestiones tenidas en cuenta por el tribunal interviniente –a fin de aplicar, conforme el espíritu que guía la previsión de la escala de la tentativa, la reducción del marco punitivo– si debiendo hacer mérito del tratamiento tutelar, sólo lo hizo desde el "resultado" de haber cometido presuntamente un nuevo delito y abstrayéndose de los caracteres necesarios para imponer una pena dentro del régimen especial aplicable (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 4343.

97. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que se funda y da valor a las mismas circunstancias que fueron reprobadas en la anterior sentencia de la Corte Suprema que declaró la arbitrariedad de la declaración de la caducidad de la instancia –sosteniendo la necesidad de producir una investigación rigurosa de lo sucedido y una interpretación restrictiva del instituto de la caducidad– pues tales aspectos no se han atendido, ni nada se dijo respecto de dicho alcance restrictivo, y de que se había computado para declarar la caducidad el tiempo en que las actuaciones estuvieron extraviadas.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4418.

98. Es descalificable el fallo que insiste en resaltar la existencia de normas que regulan los modos y formas que validan el cargo de los escritos, pues vuelve a desatender que tal circunstancia no es motivo de cuestionamiento, desde que el escrito no se encuentra en el expediente, y lo sustancial a ponderar es el intento de probar su presentación y el valor a ese efecto de la copia sellada como constancia de ello.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4418.

99. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que se negó a examinar la cuestión con la sola aseveración de que no se había demostrado que se haya afectado la validez de garantías constitucionales que compelan a excepcionar la limitación del art. 458 del Código Procesal Penal de la Nación si, producto de un registro incompleto, en el que ni siquiera constan las razones por las que la querella se negó a firmar el acta o si simplemente no dio ninguna, la lesión al derecho de defensa resulta verosímil (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda): p. 4558.

100. No garantizó el pleno ejercicio del derecho de defensa la sentencia que desestimó por extemporánea la queja por recurso de casación denegado pese a la inexistencia de alguna constancia que reflejara que el imputado hubiera sido enterado del rechazo del recurso o de que la vía no estaba agotada completamente: p. 4580.

101. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento dogmático que dejó firme el decisorio que, en el marco de un incidente de medidas cautelares, rechazó el cambio de domicilio y escolaridad de los menores y un pedido de suspensión del régimen de visitas del padre si los jueces de la causa no podían dejar de atender fundadamente las particulares circunstancias que rodeaban el caso, por encontrarse en definitiva comprometida la situación de menores cuyo interés cabe priorizar por sobre requisitos meramente rituales, especialmente, pues el devenir del proceso concluyó en la modificación de un régimen de tenencia consecuencia que excedió la pretensión cautelar de los litigantes.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4763.

102. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que no analizó debidamente los agravios referentes a las irregularidades del procedimiento que precedió a su captura y que descartó, en forma dogmática y sin un análisis de los planteos de la parte y de los hechos de la causa, la existencia de un comportamiento incorrecto de las reparticiones estatales que tuvieron intervención en el caso (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4794.

103. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que desestimó la demanda de daños y perjuicios originados en la detención en la Oficina de Migraciones del Aeropuerto Internacional de Ezeiza a raíz de un error de homonimia, ya que ni la pueril referencia a la mala suerte del demandante ni la consideración del poco o mucho tiempo que permaneció aquél detenido injustificadamente, bastan para desplazar la regla del art. 9.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –ley 23.313– (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4794.

Apartamiento de constancias de la causa

104. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que al momento de fijar los montos correspondientes a los ítems resarcitorios y al señalar algunas pautas a tener en cuenta para un eventual reclamo por daño futuro lo hizo sobre la base de que para esa época el

demandante se encontraba con vida, sin ponderar debidamente que del trámite de la causa surgía que con anterioridad se había denunciado su fallecimiento y se había presentado su hijo invocando el carácter de administrador provisorio de la sucesión: p. 4757.

Valoración de circunstancias de hecho y prueba

105. Con prescindencia de si la efectiva incorporación de los elementos de prueba reclamados efectivamente hubiera modificado el resultado del juicio, el derecho a poder cumplir con la defensa del interés representado en la forma en que lo considerara más conveniente se ha visto cercenado (Disidencia de los Dres. Enrique S. Petracchi y Juan Carlos Maqueda): p. 4558.

Excesos u omisiones en el pronunciamiento

106. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que –al decidir que la acción contravencional no se encontraba prescripta– incurrió en un exceso de jurisdicción, en la medida en que la cuestión había sido ajena a la materia del recurso y quedaba fuera de su jurisdicción apelada (Votos del Dr. Enrique Santiago Petracchi y del Dr. Carlos S. Fayt): ps. 3928, 3946.

107. Corresponde descalificar lo resuelto si la corte provincial incurrió en un evidente exceso respecto del ámbito de la competencia devuelta, toda vez que, más allá de examinar los planteos que no habían sido considerados de manera adecuada en su primer pronunciamiento y que le fueron indicados específicamente por la Corte Suprema en su anterior pronunciamiento, incursionó en aspectos cuya decisión por la instancia anterior había quedado firme: p. 3955.

108. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que omitió considerar de manera razonada los fundamentos de la parte y rechazó la vía recursiva mediante la invocación de una fórmula dogmática al expresar que la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba no reviste el carácter de definitivo, sin otro sustento que un pronunciamiento de ese tribunal en el que tampoco se analizaron los motivos expuestos por el recurrente para demostrar dicha equiparación.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4497.

109. El tratamiento del agravio expuesto en el recurso del Estado local vinculado a la mayor culpa de la víctima en la producción de los hechos resultaba innecesario ante la decisión de eximirlo de responsabilidad y significó, en definitiva, mejorar la posición del único condenado al pago de los daños quien, además, había consentido la sentencia de cámara, por lo que vulnera las garantías constitucionales de la defensa en juicio y de la propiedad (arts. 18 y 17 de la Constitución Nacional): p. 4801.

110. Devienen improcedentes las impugnaciones referentes al exceso de jurisdicción en que habría incurrido el superior tribunal local al modificar el porcentaje de condena fijado si el estado local alegó una contradicción en la distribución de culpas y los jueces de la causa actuaron dentro de su competencia apelada, hubo oportunidad de defensa por parte de cada una de las partes en el proceso y no se observa, en consecuencia, violación alguna del derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional) (Disidencia parcial de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4801.

Exceso ritual manifiesto

111. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que –por entender que el memorial no contenía una crítica concreta y razonada en los términos que exige el art. 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación– declaró desierto el recurso de apelación interpuesto, pues la fundamentación de la alzada aparece excesivamente rigurosa ya que, de los términos de la expresión de agravios, aunque reiterativos, se desprende que la demandada emitió una crítica suficiente del decisorio.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4009.

112. Corresponde dejar sin efecto la resolución que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra la regulación de honorarios profesionales ya que está fuera de toda duda que la parte perjudicada por la resolución no tiene la obligación de fundar su recurso y es evidente que si aquélla la cuestiona lo hace porque entiende que es elevado el monto fijado y pretende su reducción.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4073.

113. Si bien es cierto que el contenido de las normas rituales posee reconocida importancia que exige su riguroso cumplimiento, su desnaturalización y su sobredimensionamiento por encima de su razón de ser, termina por convertir a esos imprescindibles preceptos en una suerte de trampas o valladares tendientes a frustrar el derecho constitucional del debido proceso.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4073.

114. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que con excesivo rigor rechazó la apelación y su respectivo memorial por un error material cometido por el letrado al no presentar los respectivos escritos con la firma de su parte, ni haber acreditado mandato suficiente para hacerlo en su representación, sin haberlo intimado previamente a cumplir con dicho requisito, a sabiendas de que con su resolutorio se dejaba firme una sentencia, la cual no tuvo en consideración los hechos y el derecho en que se fundó la defensa.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4107.

115. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento si el temperamento adoptado por el *a quo* para desestimar el recurso local no aparece suficientemente razonado con relación a las especiales características del caso, en la medida que se invocó una dilación en el cumplimiento de ciertos recaudos exigidos por el ordenamiento procesal local, sin atender a otras circunstancias relevantes tendientes a respetar la expresa manifestación del encausado de revisar lo resuelto en la instancia casatoria.
–Del precedente "Rodríguez", al que remitió la Corte Suprema–: p. 4112.

116. Corresponde dejar sin efecto la decisión que declaró improcedente la demanda contencioso administrativa tendiente a que se declare la nulidad de un decreto del Presidente del Concejo Deliberante de Ensenada por no haberse cumplido el recaudo de interponer un recurso administrativo contra el acto impugnado, en tanto incurre en un injustificado rigor formal, violatorio de la garantía de la defensa en juicio, pues no cabe aceptar que la misma autoridad que concretó los actos impugnados, fuese a modificar lo decidido ante un recurso, por lo que pretender un nuevo recurso ante la misma autoridad superior significaría someter a la actora a un ritualismo estéril, con inútil dispendio de actividad de la propia Administración.
–Del precedente "SACOAR", al que remitió la Corte Suprema–: p. 4277.

117. La sentencia que desestimó el reclamo en concepto de adicional por tareas nocturnas con base en que el rechazo de dicho rubro no fue cuestionado expresamente en el memorial impone exigencias a la apelación que no se derivan razonablemente de las constancias del caso, especialmente a la luz de la demanda y a la generalidad de los términos de su rechazo por la juez de primera instancia (Disidencia parcial del Dr. Carlos S. Fayt): p. 4525.

Contradicción

118. Resulta irrazonable la sentencia que ordenó la entrega al interesado de los bonos de consolidación de deudas previsionales y revocó la resolución que decretó la retención de fondos, ya que sobre el tema que debía dilucidar quedó una penumbra que no se despejó y que pudieron y debieron aclarar los magistrados de haber examinado cuidadosamente el contenido de las presentaciones y el texto de la normativa aplicable.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4726.

Improcedencia del recurso

119. Es improcedente el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que declaró prescriptos los créditos reclamados por primas adeudadas respecto del seguro de caución, si lo alegado por el actor en cuanto a la posible aplicación de multas al tomador no alcanza a desvirtuar lo manifestado por la Cámara, respecto a que una vez producida la recepción definitiva por vencimiento del plazo de garantía queda cancelada la caución constituida por el contratista, salvo daños y perjuicios, circunstancia no configurada en el *sub lite*.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3922.

120. El agravio vinculado con la notificación acerca del cese de la responsabilidad y la devolución de las pólizas, no resulta un argumento capaz de modificar la conclusión arribada por la Cámara, y la interpretación por ella expuesta que se encuentra del marco de sus facultades, en tanto no existe disposición legal alguna que a ello se refiera y teniendo en cuenta especialmente que fue analizado lo referente a la duración técnica del contrato.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3922.

121. La argumentación desarrollada por los apelantes en cuanto a que el contrato de caución es un seguro que devenga una sola prima que se divide en cuotas, no es idónea para demostrar que el fallo ha sido irrazonable, ya que no resulta cuestión apta para ser tratada en la instancia excepcional, la tacha de arbitrariedad que sólo trasunta en una opinión diversa a la sostenida por el juzgador, insuficiente por ende para demostrar que adolezca de una decisiva carencia de fundamentación.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3922.

122. Corresponde rechazar la impugnación contra el pronunciamiento que confirmó la declaración de caducidad de la instancia si no medió demora del tribunal, sino en todo caso una omisión parcial en el contenido de una providencia que aparece incompleta, y el incidentista no pidió su modificación, ni solicitó medida alguna para impulsar el acto procesal, consecuencia necesaria del ya dictado en el proceso.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4067.

123. Corresponde rechazar el agravio respecto del silencio guardado por el *a quo* en la consideración de la ley provincial de emergencia que adhirió a la nacional, por ser inoficioso a los fines de sustentar la suspensión de los procedimientos, y por tanto impedir la caducidad, ya que tales leyes de emergencia estaban destinadas a suspender los procedimientos en causas donde el Estado Nacional o provincial fueran demandados por obligaciones pendientes de pago, y no cuando se trata de una incidencia de verificación de un crédito de la provincia, en el concurso de la recurrente.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4067.

124. Es improcedente el recurso extraordinario interpuesto con fundamento en el rechazo del pedido de producción de prueba pericial a fin de acreditar la fecha de la incapacidad, pues sólo después de dictado el pronunciamiento definitivo la recurrente estará en condiciones de alegar con eficacia que la privación de la producción de la prueba pericial requerida frustró el derecho federal invocado, máxime cuando no media ningún extremo que haga imposible realizar en el futuro esa diligencia si los hechos particulares del caso lo justificasen: p. 4243.

125. Corresponde rechazar el recurso extraordinario si el recurrente no ha demostrado en forma concreta el gravamen que le ocasiona la remisión a otros precedentes de la misma cámara (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 4343.

126. No es arbitraria la decisión que se ajusta a lo expuesto en precedentes de la Corte Suprema y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a que no había operado el plazo de prescripción en virtud del evidente carácter permanente del delito de retención de un menor de diez años (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 4423.

127. Frente al cúmulo de pruebas agregadas en las distintas causas tramitadas entre las partes y que fueron ofrecidas como prueba, no se advierte la existencia de arbitrariedad en la decisión que rechazó la demanda de reivindicación, pues dicha pretensión –enmarcada dentro del orden público propio del régimen de los derechos reales– requiere la determinación exacta de la cosa que se pretende reivindicar (art. 2758 del Código Civil), aparte de que debe establecerse además, la identidad entre ésta y la cosa poseída por el reinvindicado, obstando la carencia de dicha demostración a la procedencia de la acción (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 4769.

128. El requisito de la declaración de utilidad pública para iniciar la acción de expropiación inversa se cumplió sólo con el dictado del decreto 9320/86, mediante el cual la provincia demandada exteriorizó la voluntad de afectar los bienes y los comportamientos de la demandada anteriores al mismo, en tanto hubieran lesionado el derecho de propiedad de los actores, pudieron dar lugar a una acción de daños y perjuicios: p. 4782.

129. Corresponde confirmar la sentencia si la recurrente no acreditó que la suma por la que se condenó a la demandada no constituya, en atención a las singulares circunstancias de la causa, la justa indemnización exigida por el art. 17 de la Constitución Nacional: p. 4782.

130. Corresponde desestimar el planteo vinculado con la distribución de la indemnización entre los hijos del causante si fue resuelto con autoridad de cosa juzgada por el *a quo*, quien lo desestimó por haber sido presentado en forma extemporánea: p. 4801.

Relación directa

Concepto

131. Para el otorgamiento del recurso extraordinario se requiere no sólo que la cuestión federal oportunamente propuesta al tribunal de la causa, se vincule de manera estrecha con la materia del pleito, sino que su esclarecimiento y solución sea indispensable y conducente para la decisión del litigio, de manera tal que éste no pueda ser fallado –en todo o en parte– sin resolver aquélla (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 4423.

132. Cuando el pronunciamiento apelado se basa en fundamentos de naturaleza no federal adecuados para sustentarlo; o la cuestión federal propuesta es ajena a los puntos decididos en la sentencia, u obviamente ineficaz para modificarla, viene a faltar entre ambos la relación directa e inmediata que exige el art. 15 de la ley 48 para la procedencia de la apelación extraordinaria (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 4423.

133. Frente a la ausencia del requisito de relación directa carece en absoluto de objeto el abrir el recurso extraordinario, desde que, concedido que fuere, él no tendría fin práctico alguno, puesto que la resolución de la Corte aun siendo revocatoria en esa parte, no importaría sino una mera declaración teórica y de innecesaria abstracción, es decir, sin alcance respecto del propósito útil con que el derecho acuerda estos remedios legales (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 4423.

134. Corresponde desestimar la queja si la cuestión no guarda relación directa e inmediata con la resolución impugnada (art. 15 de la ley 48) (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4782.

Normas extrañas al juicio

Disposiciones constitucionales

Generalidades

135. La sola mención a la garantía a la doble instancia no es suficiente para habilitar la intervención de la Corte, pues tal agravio no ha sido conectado siquiera mínimamente con la decisión cuestionada, que no es de aquellas expresamente mencionadas en la cláusula invocada en su apoyo (art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Carmen M. Argibay): p. 3869.

Sentencias con fundamentos no federales o federales consentidos

136. Si bien el remedio federal se concedió por entender que estaba en juego la interpretación de la Constitución Nacional y tratados internacionales de derechos humanos incorporados a ella, resultan suficientes para fundar la solución a la que ha arribado el *a quo* los argumentos relativos a la falta de cumplimiento del plazo de prescripción por tratarse de un delito permanente, adecuada y suficientemente sustentados en normas de derecho común, interpretadas sin incurrir en el vicio de arbitrariedad y por tanto irrevocables en los términos de tal doctrina (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 4423.

137. Los agravios vinculados con la aplicación del principio de imprescriptibilidad carecen de relación directa e inmediata con la materia a decidir, en tanto la naturaleza permanente del delito es argumento bastante para resolver el rechazo de la defensa de prescripción (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 4423.

Sentencia definitiva

Concepto y generalidades

138. Si bien la resolución que confirmó el procesamiento y rechazó las excepciones de prescripción y cosa juzgada no resulta definitiva, debe ser equiparada a tal clase de sentencias, toda vez que el recurrente invoca como agravio federal la afectación del principio del *ne bis in idem*, y dicha cuestión no podrá ser eficazmente tratada al momento de la sentencia final (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4116.

139. Corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario si no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48): ps. 4250, 4267, 4733.

140. El recurso extraordinario no se dirige contra una sentencia definitiva (art. 14 de la ley 48 y 6º de la ley 4055) en la medida que no se han agotado las instancias existentes en la jurisdicción para el examen y decisión de las cuestiones federales planteadas, ya que la resolución de la cámara está dirigida a poner fin al proceso penal o impedir su prosecución y, por ello, se trata de un pronunciamiento respecto del cual el art. 457 del Código Procesal Penal de la Nación habilita el recurso por ante la Cámara Nacional de Casación (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4252.

141. Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario, cuya denegación motivó el de hecho, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48): ps. 4257, 4589, 4732.

142. Es equiparable a definitiva a los fines del recurso extraordinario la decisión que rechazó el recurso local y, con ello, el planteo de inconstitucionalidad del decreto 9320/86 (arts. 3º y 4º) de la Provincia de Buenos Aires y causa a los actores un agravio de imposible reparación ulterior: p. 4782.

Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva

Juicios de apremio y ejecutivo

143. Las resoluciones dictadas en juicios ejecutivos son, por regla, insusceptibles de tratamiento por vía extraordinaria, ya que, para ello, se requiere que la apelada sea sentencia definitiva, entendiendo por tal la que pone fin al pleito o causa un gravamen de imposible o insuficiente remedio ulterior, requisito cuya concurrencia no debe obviarse aunque se invoque arbitrariedad o violación de garantías constitucionales.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4589.

144. Los agravios referidos a la falta de prestación efectiva del servicio por parte de la comuna y a la incidencia del acuerdo para el congelamiento de los peajes, firmado entre las concesionarias y el Estado Nacional no resultan aptos para la apertura de la vía extraordinaria, pues asiste a la demandada la posibilidad de plantearlos nuevamente

en la instancia ordinaria posterior, sin que haya invocado –y mucho menos acreditado– que esta circunstancia le ocasione un gravamen de imposible o insuficiente remedio ulterior.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4589.

145. El rechazo de las defensas de inconstitucionalidad y falta de legitimación pasiva, planteadas como inhabilidad de título, son asimilables a sentencia definitiva pues el fallo recurrido las desestimó, lo que supone dar curso a la ejecución fiscal, sin que el agravio que de ello resulte pueda ser revisado en trámite ulterior, donde no sería ya procedente (art. 531, tercer y cuarto párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia del Chaco).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4589.

Cuestiones de competencia

146. Las resoluciones referidas a la competencia de los tribunales no autorizan, en principio, la apertura de la instancia extraordinaria, salvo que medie denegatoria del fuero federal u otras circunstancias excepcionales que permitan equiparar esos interlocutorios a pronunciamientos definitivos.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4489.

147. La decisión que declaró la incompetencia de la justicia local no es una sentencia definitiva, ni puede ser equiparada a tal, si se tiene en cuenta que no deniega el fuero federal sino que sostiene la competencia de excepción y tampoco coloca a los recurrentes en una situación de privación de justicia que afecte –en forma directa e inmediata– la defensa en juicio, ya que no clausuró la vía procesal promovida y, por consiguiente, la demandada quedó sometida a la jurisdicción de un tribunal determinado en donde puede seguir tramitando su pretensión.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4489.

Medidas precautorias

148. La decisión que restringe la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa se equipara a una sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, ya que podría ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior al afectar un derecho que exige tutela inmediata.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4152.

149. Si bien lo relacionado con la procedencia de una medida cautelar no cumple el requisito de sentencia definitiva, las consecuencias actuales que generan al recurrente producen un agravio de suficiente entidad, al privarlo de ejercer facultades que le son propias, como órgano de aplicación de la normativa federal en cuestión (arts. 86 y 92 de la ley 22.285), que a lo sumo podrían serle restituidas tardíamente al evitarle, por todo el lapso que dure, cumplir con su cometido institucional, máxime cuando la medida aparece de modo manifiesto improcedente.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4296.

150. Si bien las decisiones vinculadas con medidas cautelares, sea que las ordenen, modifiquen o levanten, resultan en principio ajenas a la vía del recurso extraordinario

por no ser definitivas, cabe hacer excepción a ese principio general cuando lo decidido ocasiona un perjuicio que, por las circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior: p. 4493.

151. El principio de que las resoluciones sobre medidas cautelares no revisten el carácter de sentencia definitiva para la procedencia del recurso extraordinario reconoce excepción cuando la medida dispuesta causa un supuesto agravio, que por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior.
–Del dictamen de la Procuración General, la que remitió la Corte Suprema–: p. 4763.

Varias

152. No es sentencia definitiva –en tanto no pone fin al proceso– la decisión que rechazó los recursos locales contra el pronunciamiento que rechazó la suspensión del juicio a prueba, por entender que no revestía carácter definitivo (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Carmen M. Argibay): p. 3869.

153. Si bien las resoluciones que rechazan la prescripción de la acción penal, entre otras cuya consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso criminal, no constituyen por regla general, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48, no se verifica tal extremo cuando el proceso criminal se encuentra concluido con una sentencia que no ha logrado aún firmeza: ps. 3928, 3946.

154. Las resoluciones que rechazan la prescripción de la acción penal, cuya consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, no constituyen sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48. Si bien dicho criterio resulta también aplicable en materia contravencional, esto no se verifica cuando este proceso se encuentra concluido por el dictado de una sentencia, no obstante que aún no se encuentre firme (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): ps. 3928, 3946.

155. Son equiparables a sentencia definitiva y susceptibles, por tanto, de la instancia extraordinaria, aquellos decisorios que priven al interesado de valerse de remedios legales ulteriores que tornen efectiva la defensa de sus derechos.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4107.

156. Corresponde rechazar los agravios vinculados a la imposibilidad de acreditar, mediante prueba pericial, la fecha en que la recurrente quedó incapacitada a los fines previsionales, pues la declaración de puro derecho no constituye sentencia definitiva en los términos exigidos por el art. 14 de la ley 48, recaudo cuya ausencia no resulta excusable frente a la invocación de arbitrariedad o garantías constitucionales vulneradas, sin perjuicio de la intervención que al Tribunal pueda corresponder con motivo del fallo final que se dicte en el juicio: p. 4243.

157. Corresponde hacer excepción a la doctrina según la cual las resoluciones que decretan o deniegan nulidades procesales no constituyen sentencias definitivas en los términos del art. 14 de la ley 48, si las consecuencias del pronunciamiento recurrido pueden conducir a un menoscabo efectivo de las garantías de la defensa en juicio y de propiedad (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni): p. 4268.

158. El recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó el planteo de la defensa respecto de la extinción de la acción penal por prescripción no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48): p. 4423.

159. La decisión que desestimó el recurso de casación interpuesto contra el rechazo de la suspensión del juicio a prueba no es definitiva pues no es la sentencia que pone fin al proceso y tampoco decide punto federal alguno que deba ser tratado por la Corte, mucho menos uno que no pueda ser reeditado en etapas ulteriores del proceso (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4497.

160. El recurso extraordinario no es la vía apropiada para discutir la presunta falsedad ideológica atribuida a la cédula de notificación, puesto que el derecho vigente pone a disposición de la parte otros caminos legales, de los que debió hacer uso para lograr esa finalidad con la formulación de acciones autónomas singulares y, en principio, de carácter meramente declarativo (arts. 993 del Código Civil, 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 293 del Código Penal).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4597.

Tribunal superior

161. En los casos aptos para ser conocidos por la Corte Suprema 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 Nacional, de modo que la legislatura local y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden vedar el acceso a aquel órgano, en tales supuestos, vgr. por el monto de la condena, por el grado de la pena, por la materia o por otras razones análogas: ps. 3919, 4112.

162. Es improcedente el recurso extraordinario interpuesto contra la resolución que desestimó el del inaplicabilidad de ley sobre la base de que la cuantía económica del pleito no excedía la suma establecida en el art. 278 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, pues los apelantes debieron haber llevado sus agravios federales a la suprema corte local –mediante una queja por apelación denegada– con cuestionamientos de la norma limitativa de acceso a la máxima jurisdicción provincial: p. 3919.

163. No habiéndose planteado una cuestión federal, no corresponde entrar a considerar cuál es el tribunal superior de la causa, es decir, aquel que, al resolver dicha cuestión federal en última instancia, habilitaría la competencia de la Corte Suprema (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Carmen M. Argibay): p. 4250.

164. Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario, cuya denegación motivó el de hecho, no se dirige contra la sentencia del tribunal superior de la causa (art. 14 de la ley 48): ps. 4252, 4254.

165. Corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario que no se dirige contra la sentencia del superior tribunal de la causa: p. 4116.

166. Desde que se encuentra en vigencia el nuevo sistema procesal penal (leyes 23.984 y 24.050), el art. 6º de la ley 4055 debe entenderse parcialmente derogado, pues las cámaras de apelación en lo penal ya no dictan las sentencias definitivas en sentido

propio, es decir, el pronunciamiento final de absolución o condena. Por consiguiente, 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. 4116.

167. En ausencia de una regla dictada por el Congreso que restrinja el alcance del recurso extraordinario a las sentencias dictadas por la Cámara de Casación, no corresponde denegar el recurso extraordinario por no haberse deducido contra un fallo de ese tribunal (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4116.

168. Siempre que se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de la Corte Suprema, por vía extraordinaria en el ámbito de la justicia penal nacional conforme el ordenamiento procesal vigente, éstos deben ser tratados previamente por la Cámara Nacional de Casación Penal, en su carácter de tribunal intermedio, constituyéndose de esta manera en tribunal superior de la causa para la justicia nacional en materia penal, a los efectos del art. 14 de la ley 48 (Voto de la mayoría, al que no adhirió el Dr. Fayt): p. 4551.

169. La determinación del tribunal superior de la causa en el ámbito de la justicia penal nacional no ha sido precedido por una jurisprudencia uniforme, razón por la cual la aplicación en el tiempo del nuevo criterio asentado ha de ser presidida por una especial prudencia con el objeto de que los logros propuestos no se vean malogrados en ese trance, por lo que corresponde aplicarlo a las apelaciones federales dirigidas contra sentencias notificadas con posterioridad a lo resuelto por la Corte en "Di Nunzio", ya que no puede soslayarse la situación a la que se vería reducido el recurrente que apeló por el art. 14, tal como hasta ese momento lo interpretaba el Tribunal conforme las reglas del precedente "Rizzo": p. 4551.

170. El nuevo criterio jurisprudencial en cuanto al cumplimiento de los requisitos propios del recurso extraordinario no puede configurar un obstáculo para que sean atendidos los agravios de la defensa, ya que de otro modo se estarían vulnerando sus derechos, máxime si lo que está en juego es la libertad del imputado durante el proceso, por lo que corresponde remitir copia certificada de las actuaciones a la instancia de origen, para que la defensa pueda ejercer sus derechos y agravios federales involucrados mediante el recurso correspondiente ante el tribunal intermedio, habilitándose a tal efecto los plazos pertinentes a partir de la notificación de la radicación de los autos en la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal: p. 4551.

Requisitos formales

Introducción de la cuestión federal

Oportunidad

Generalidades

171. Corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad del depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que fue efectuado en forma extemporánea al no haber sido introducido en la primera oportunidad procesal que tuvo

el recurrente, o sea, al interponer el recurso de hecho, circunstancia que hacía previsible la exigencia del mismo como requisito de admisibilidad: p. 4755.

Planteamiento en el escrito de interposición del recurso extraordinario

172. Lo relativo a la falta de efectiva prestación del servicio por parte de la comuna es un punto que la demandada ha introducido tardíamente en el proceso, puesto que sólo lo ha hecho en la oportunidad de deducir el recurso extraordinario, por lo cual dicho agravio resulta claramente inatendible: p. 4589.

Interposición del recurso

Término

173. Corresponde hacer lugar a la queja y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que provea de acuerdo a derecho, si la cámara –al considerar extemporánea la ampliación del planteo federal originario por haber transcurrido con exceso el plazo de ley para interponerlo– no tuvo en cuenta la acordada de la Corte Suprema que había declarado un día inhábil, por lo que dicha ampliación se encontraba dentro del plazo de rigor (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y E. Raúl Zaffaroni): p. 3950.

Fundamento

174. Si bien la apelación extraordinaria resulta, en principio, de dudosa fundamentación, esa circunstancia no puede ser entendida como un defecto formal que obste la procedencia del remedio federal, toda vez que el escrito plantea de modo suficiente el problema y el agravio constitucional que la decisión le causa.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3869.

175. Es improcedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios derivados de mala praxis médica si las conclusiones del *a quo* no son refutadas mediante argumentos conducentes para poner en evidencia una decisiva falta de fundamentación en el decisorio, pues las críticas de la quejosa –que sólo traducen diferencias de criterio con el juzgador– reiteran asertos vertidos en instancias anteriores desechados sobre la base de fundamentos vinculados a cuestiones de hecho, prueba y derecho común.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3878.

176. Corresponde rechazar el intento de extender la demanda por mala praxis a toda la actuación del médico –invocando manifestaciones efectuadas en oportunidad de practicarse una pericia– si ello encuentra suficiente respuesta en los argumentos del juzgador, no rebatidos por el apelante, en orden a que implicaría una contradicción al principio de congruencia.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3878.

177. Resulta inadmisible la tacha formulada respecto del art. 7 de la ley 23.928 –modif. por art. 4º, ley 25.561– si a pesar de haber practicado liquidación de las sumas adeudadas –capital e intereses–, cantidades efectivamente percibidas –con reserva–, ni en esa

oportunidad, ni en la instancia extraordinaria se realizó cálculo alguno, tendiente a demostrar el objeto preciso del reclamo.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4282.

178. El planteo de inconstitucionalidad del art. 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación carece de sustento fáctico y jurídico idóneo, en tanto omite puntualizar cuáles son los derechos o garantías de raigambre constitucional que vulnera la norma, defecto que no subsana la mención de doctrina de los fallos de la Corte Suprema respecto a la tasa de interés aplicable, desde que se refieren a otros casos, decididos sobre la base de presupuestos diferentes.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4282.

179. Para la procedencia del recurso extraordinario no basta la aserción de una determinada solución jurídica, si ella no está razonada, constituye agravio concretamente referido a las circunstancias del caso y contempla los términos del fallo impugnado, del cual deben rebatirse, mediante una prolija crítica, todos y cada uno de los argumentos en que se apoya y da lugar a agravios (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos S. Fayt).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 4558.

180. El escrito de interposición del recurso extraordinario debe contener un prolijo relato de los hechos de la causa de relevancia principal, que permita vincularlos con las cuestiones que se plantean como de naturaleza federal a través de una crítica concreta y razonada de los argumentos en que se basa la sentencia que se impugna, sin que valga a tal efecto una nueva crítica general a las líneas principales de la argumentación del pronunciamiento resistido, puesto que se exige rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que el juzgador se apoyó para arribar a las conclusiones de que el recurrente se agravia.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4604.

181. El recurso fue mal denegado si la lectura del escrito de interposición permite advertir, sin mayores dificultades, las cuestiones que se presentan como de índole federal, en tanto contiene el desarrollo de las circunstancias esenciales del proceso, el tema que se pretende someter a la Corte y el agravio que causa la decisión.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4604.

Trámite

182. Si la concesión del recurso extraordinario fue decidida sin haber efectuado la notificación de la interposición de dicho remedio, corresponde suspender su tramitación y devolver los autos al tribunal de origen, a fin de que se notifique debidamente el traslado: p. 3863.

183. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento del superior tribunal local que –para declarar su competencia y conocer respecto de la prescripción planteada ante el juzgado contravencional–, sostuvo que la vigencia o extinción de la acción constituye un presupuesto procesal implícito que también debe ser examinado por el tribunal local junto con los demás recaudos establecidos en la ley 48, en orden a decidir acerca de la concesión del recurso extraordinario federal, pues se ha arrogado competencia para

resolver acerca de una cuestión que escapaba a su ámbito de decisión y sobre la cual ninguna resolución había sido recurrida (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3928.

184. Si bien las decisiones de la instancia extraordinaria están limitadas a los planteos formulados por los litigantes, resulta insoslayable para la Corte Suprema declarar de oficio la inexistencia como sentencia del proyecto que no fue suscripto por la magistrada interviniente y la nulidad de las actuaciones producidas con posterioridad: p. 4150.

185. Atendiendo a la naturaleza de orden público de la institución en cuestión, corresponde suspender el trámite del recurso extraordinario –interpuesto contra el pronunciamiento que rechazó el de casación deducido contra la condena por homicidio culposo– a las resultas de la decisión definitiva de la cuestión de prescripción, con sustento en las modificaciones introducidas al art. 67 del Código Penal por la ley 25.990.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4274.

186. 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 los recurrentes, 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. 4464.

187. Las partes carecen de derecho a realizar ante la Corte observaciones al dictamen del Procurador General –o del Procurador Fiscal cuando aquél le ha encomendado a éste tal cometido en virtud de lo dispuesto por el art. 35, incs. a y b, de la ley 24.946– pues ello no se compadece con las características propias de la vista que se le ha conferido –art. 33, inc. a, punto 5 de la ley citada–, ya que el dictamen respectivo se produce una vez clausurado el debate y cuando la causa se encuentra sometida al pronunciamiento del Tribunal: p. 4604.

Resolución

Límites del pronunciamiento

188. Si los agravios relativos a la arbitrariedad de sentencia, resultan inescindiblemente ligados con los vinculados a la inteligencia de las normas federales, corresponde tratarlos en forma conjunta (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 4343.

Costas

189. Conforme al art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el principio general es la imposición de costas al vencido, y sólo puede eximirse de esa responsabilidad –si hay mérito para ello– mediante el pronunciamiento expreso acerca de dicho mérito, bajo pena de nulidad: p. 4504.

190. Si es nula la exención de costas sin fundamento, resulta contrario a la lógica interpretar que el silencio de la sentencia sobre el punto implique su pago en el orden causado, pues entonces el mero silencio podría constituir una vía indirecta para evitar la nulidad derivada de disponer la exención sin causa explícita: p. 4504.

191. El silencio de la sentencia de la Corte con relación a las costas devengadas en la instancia extraordinaria debe entenderse en el sentido de que su pago se impone en el

orden causado (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carlos S. Fayt): p. 4504.

RECURSO IN FORMA PAUPERIS

Ver: Recurso de reposición, 3; Recurso extraordinario, 100.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION[1]

Seguridad social

1. Corresponde declarar desierto el recurso ordinario que se limita a impugnar uno de los votos, por entender que hizo aplicación del art. 95 de la ley 24.241 sin revocar la declaración de inconstitucionalidad de esa disposición, sin advertir que la sentencia, por mayoría, dejó firme la invalidez de dicha norma por no haber sido objetada por la ANSeS, a la par que confirmó la calificación de aportante regular del causante mediante la consideración de las circunstancias comprobadas en la causa, aspectos que no fueron adecuadamente rebatidos: p. 3983.

2. Corresponde rechazar los agravios respecto a la falta de tratamiento de la defensa de limitación de recursos (art. 16 de la ley 24.463), si no fueron planteados ante la cámara, por lo que su impugnación en la tercera instancia ordinaria resulta tardía (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4044.

3. Corresponde rechazar los agravios vinculados a las modalidades de cumplimiento de la sentencia y a la aplicación de la tasa pasiva, si el recurrente efectúa invocaciones genéricas sin dar razón de mérito alguna que justifique un apartamiento de precedentes de la Corte Suprema, pese a ser de seguimiento obligatorio, conforme a lo establecido por el art. 19 de la ley 24.463 (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4044.

4. El art. 19 de la ley 24.463 prevé que las sentencias de la Cámara Federal de la Seguridad Social serán apelables ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por recurso ordinario, disposición que debe ser interpretada con criterio restrictivo y teniendo en cuenta el contexto general y los fines que la informan, de modo de dar pleno efecto a lo que ha sido la intención del legislador.
–Del precedente "Seghesso", al que remitió la Corte Suprema–: p. 4229.

5. La vía del recurso ordinario de apelación prevista en el art. 19 de la ley 24.463 debe quedar limitada a los supuestos en que se han impugnado actos administrativos de la Administración Nacional de la Seguridad Social, lo que no acontece si los descuentos fueron ordenados por un acto administrativo del Instituto de Ayuda Financiera para el pago de Retiros y Pensiones Militares.
–Del precedente "Seghesso", al que remitió la Corte Suprema–: p. 4229.

6. Corresponde declarar desierto el recurso ordinario de apelación si el recurrente no se hace cargo del precedente de la Corte Suprema que estableció que la procedencia de la

---

(1) Ver también: Jubilación y pensión, 29, 30.

vía ordinaria se limita a los supuestos en que se impugnan actos administrativos de la ANSeS, ni realiza crítica alguna a lo sostenido en dicho antecedente, pese a ser de seguimiento obligatorio conforme a lo establecido en el art. 19 de la ley 24.463 (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4229.

7. Los agravios de la ANSeS no guardan relación con lo decidido en el pronunciamiento recurrido si objetan una supuesta aplicación de un régimen especial derogado, tema totalmente ajeno a lo resuelto por la alzada, por lo que cabe declarar la deserción del recurso que carece de la debida fundamentación: p. 4702.

Tercera instancia

Juicios en que la Nación es parte

8. Para la procedencia del recurso ordinario de apelación resulta necesario demostrar que el valor "disputado en último término", o sea aquel por el que se pretende la modificación del fallo o "monto del agravio", excede el mínimo legal a la fecha de su interposición, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y resolución de la Corte 1360/91: p. 3876.

9. Si bien el recurso ordinario de apelación ha sido concedido no sólo al Estado sino también a los particulares que litigan con él, ello es así en tanto resulte comprometido un interés económico de la Nación: p. 3876.

10. Es formalmente admisible el recurso ordinario de apelación deducido contra el pronunciamiento que modificó la sentencia de primera instancia que había declarado que el objeto del litigio se había tornado abstracto y distribuido las costas en el orden causado, imponiéndolas exclusivamente a la parte demandada, toda vez que la Nación es parte directa en el pleito y el monto disputado en último término supera el mínimo legal previsto al efecto: p. 4063.

11. Corresponde declarar bien concedido el recurso ordinario de apelación que se dirige contra el pronunciamiento que rechazó la demanda de daños y perjuicios derivados del incumplimiento de resoluciones administrativas referentes al sistema de fijación de precios del "plan alconafta" o –en su defecto– por el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 4º, inc. c, de la ley 23.287, pues se trata de una sentencia definitiva en una causa en que la Nación es parte y el valor disputado en último término supera el mínimo establecido en el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58, con las modificaciones introducidas por la ley 21.708 y la resolución 1360/91 de la Corte Suprema: p. 4263.

RECURSOS

Ver: Recurso extraordinario, 170.

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Ver: Recurso de queja, 9.

REIVINDICACION

Ver: Recurso extraordinario, 127.

REMUNERACIONES

Ver: Superintendencia, 1 a 3.

RENUNCIA

Ver: Jurisdicción y competencia, 51.

REPRESENTACION PROCESAL

1. En razón de que su apoderada solo efectuó la ratificación del escrito una vez vencido el plazo legal para hacerlo, corresponde declarar la nulidad de la presentación (art. 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) efectuada por el letrado patrocinante de la actora que dedujo, en calidad de gestor, recurso de aclaratoria respecto del fallo de la Corte Suprema: p. 4237.

RESIDUOS PELIGROSOS

Ver: Jurisdicción y competencia, 42.

RESOLUCION ADMINISTRATIVA

Ver: Combustibles, 1; Recurso ordinario de apelación, 11.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Ver: Daños y perjuicios, 7.

RESPONSABILIDAD MEDICA

Ver: Recurso extraordinario, 59, 104, 175, 176.

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES[1]

1. Corresponde confirmar la sentencia que ordenó la restitución de la niña a la República del Paraguay si la recurrente no demostró con el grado de certeza que es menester,

---

(1) Ver también: Tratados internacionales, 2, 3.

que exista un riesgo grave de que su restitución pueda ponerla en peligro físico o psíquico, supuesto de excepción contemplado por el art. 11, inc. b, de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4511.

2. El *a quo* fue razonable al entender que su facultad para oponerse a la restitución requiere que el niño presente un extremo de perturbación emocional superior al que normalmente deriva de la ruptura de la convivencia de sus padres y que exige una situación delicada que va más allá del natural padecimiento que puede ocasionar un cambio de lugar de residencia o la desarticulación de su grupo convivencial.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4511.

3. Acierta el juzgador en orden a que la supuesta violencia que habría ejercido el padre de la niña no se encuentra debidamente acreditada en autos, y que los informes periciales sobre los progenitores, su personalidad y su capacidad para asumir el rol de madre o padre, no aportaron datos que permitieran abrir juicio sobre si la restitución podría exponer a la niña a un grave peligro físico o psíquico, máxime cuando el proceso no tiene por objeto dilucidar su aptitud para ejercer la guarda o tenencia de la menor, afirmación que es corroborada por el art. 15 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, que explícitamente dice que la restitución del menor no implica prejuzgamiento sobre la determinación definitiva de su custodia o guarda.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4511.

4. La integración del menor al nuevo medio no constituye un motivo autónomo de oposición a su restitución en el régimen del Convenio sobre Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores (ley 23.857), aún cuando el segundo desplazamiento fuera conflictivo.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4511.

RETARDO DE JUSTICIA

1. Corresponde admitir la denuncia por retardo de justicia si el plazo del art. 34, inc. 3º, ap. c, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no fue debidamente observado ya que el llamamiento de autos para sentencia estuvo en condiciones de decretarse con mucha anterioridad a la fecha en que efectivamente se lo dispuso (art. 268 del Código citado): p. 4615.

2. Frente al fundado reclamo del interesado y la desaprensiva actuación del tribunal *a quo* demostrada en la injustificada dilación en dar, en forma oportuna, el adecuado cauce legal a las actuaciones a pesar de tratarse de un asunto de la mayor gravedad, se configura un verdadero supuesto de retardo de justicia: p. 4615.

3. Corresponde admitir la denuncia por retardo de justicia y emplazar a los magistrados de la cámara para que dicten sentencia en el plazo de cuarenta y ocho horas de recibida la incidencia así como poner en conocimiento del Consejo de la Magistratura la actuación de uno de los vocales a los fines que se estimen pertinentes: p. 4615.

RETENCION Y OCULTAMIENTO DE MENORES

Ver: Recurso extraordinario, 126.

RETIRO

Ver: Servicio Penitenciario Federal, 1 a 3.

RETIRO MILITAR

Ver: Recurso ordinario de apelación, 5.

RETIRO POLICIAL[1]

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que denegó al actor el pago del suplemento por función ejecutiva que se pagó a todo el personal que ejerce ese tipo de cargos (art. 71 del decreto 993/91) a pesar de que –según las constancias del expediente– tal suplemento se abona en forma habitual y permanente, con lo que ha restringido la aplicación de las normas federales cuestionadas sin justificación suficiente en perjuicio del derecho invocado por el demandante al haber soslayado la razonable proporcionalidad que debe existir entre el sueldo en actividad y el haber de retiro: p. 4050.

2. Corresponde reconocer al actor el pago del suplemento por función ejecutiva que se pagó a todo el personal que ejerce ese tipo de cargos (art. 71 del decreto 993/91), sin que obste a ello la supuesta implementación de nuevos requisitos al cargo que desempeñaba en actividad ya que, con posterioridad al acto administrativo que otorgó el beneficio de la jubilación, no corresponde efectuar variación alguna que perjudique el nivel alcanzado por el agente durante su vida activa: p. 4050.

3. Corresponde confirmar la sentencia respecto de la naturaleza remunerativa y bonificable de los adicionales creados por los decretos 2133/91 y 713/92 –"inestabilidad de residencia" y "suma fija no remunerativa no bonificable" al "haber mensual"– pues la incorporación de dichos adicionales importó, según el decreto 103/2003, el reconocimiento de la naturaleza remunerativa y bonificable de los suplementos citados a partir del 1º de enero de 2003, sin que se adviertan razones que justifiquen apartarse de dicho criterio para los períodos anteriores a esa fecha: p. 4232.

4. Ni la ley 21.965 ni su decreto reglamentario 1866/83 establecen que un adicional por el hecho de ser general o de haber sido otorgado generalizadamente deba ser considerado como remunerativo y bonificable: p. 4232.

5. El art. 385 del decreto reglamentario 1866/83, especifica que el "haber mensual" estará compuesto por los ítems "sueldo básico" y "bonificación complementaria", y el art. 388 puntualiza que no integran ese haber mensual los suplementos generales, particulares

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 49.

y compensaciones, esquema que permite reconocer la naturaleza general de un suplemento que fue creado como particular sin que ello implique computar tal asignación en el concepto "haber mensual" o en alguno de los ítems que lo integran según la reglamentación de la ley 21.965: p. 4232.

6. El reconocimiento de la naturaleza general de las asignaciones creadas por el decreto 2744/93 al personal retirado, se encuentra restringido por la manera en que se liquidan tales asignaciones al personal en actividad, y una decisión que excediera tal límite traería aparejada la ruptura de la regla de proporcionalidad establecida por la ley de fondo (art. 96 de la ley 21.965): p. 4232.

7. A las diferencias de haberes derivadas de la incorporación de los adicionales establecidos respecto de los retiros del personal de la Policía Federal, les corresponde la aplicación de las pautas de consolidación dispuestas por las leyes 25.344, 25.565 y normas reglamentarias: p. 4232.

S

SANCIONES DISCIPLINARIAS

Ver: Recurso de queja, 3; Recurso extraordinario, 33.

SECRETARIO DE LA CORTE SUPREMA

Ver: Corte Suprema, 2.

SECUESTRO EXTORSIVO

Ver: Jurisdicción y competencia, 33, 54, 57, 63.

SEGURO[1]

1. El seguro de caución tiene por objeto principal garantizar a favor de un tercero –el asegurado– las consecuencias de posibles incumplimientos del tomador, quien está vinculado con el asegurado por un contrato anterior, respecto del cual el seguro es accesorio; de lo que se sigue que la función asegurativa de este tipo de contratos, no se extiende a la protección del patrimonio del tomador.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3922.

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 119 a 121.

SEGURO DE CAUCION

Ver: Recurso extraordinario, 119 a 121; Seguro, 1.

SENTENCIA[1]

Principios generales

1. En tanto la firma del juez en la sentencia constituye un requisito esencial para que un pronunciamiento judicial exista como tal (art. 163, inc. 9º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), corresponde declarar la inexistencia del proyecto de sentencia que no fue suscripto por la magistrada interviniente: p. 4150.

2. En principio, es bastante fundamento de las decisiones judiciales la remisión a lo resuelto en pronunciamientos anteriores (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 4343.

3. Todo pronunciamiento –en tanto unidad lógico-jurídica– debe autosustentarse y estar suficientemente fundamentado. Esto tiene por objetivo esencial evitar que la decisión importe el producto del arbitrio ilimitado de los jueces y configure una afirmación meramente dogmática, al margen de consideraciones racionales (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 4343.

4. Cuando el juzgador realiza una remisión –como en toda decisión– se manifiesta una premisa axiológica implícita que valora esa fundamentación por sobre otras y descarta que ésta sea insustancial, arbitraria o maliciosa (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 4343.

5. Si sólo uno de los jueces esgrimió argumentos respecto del tema principal a decidir y los dos restantes se limitaron a opinar sobre un asunto accesorio, sin adherir en el primer aspecto al voto que los precedía, ello aniquila la existencia del decisorio como un acto jurisdiccional, toda vez que no reúne las formalidades substanciales para ser considerado válido, lo que importa un grave quebrantamiento de las normas legales que determinan el modo en que se deben emitir, con grave menoscabo de los derechos del debido proceso y de defensa en juicio.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4739.

6. Toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica, cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria del examen de los presupuestos fácticos y normativos concretado 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. 4739.

SENTENCIA ARBITRARIA

Ver: Jurisprudencia, 1; Recurso extraordinario, 136.

---

(1) Ver también: Corte Suprema, 6; Menores, 14; Recurso extraordinario, 184; Retardo de justicia, 1, 2.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Ver: Aclaratoria, 2; Prescripción en materia penal, 1; Recurso de reposición, 2; Recurso extraordinario, 37, 51, 52, 80, 97, 98, 107, 126; Recurso ordinario de apelación, 3, 6.

SENTENCIA DEFINITIVA

Ver: Recurso extraordinario, 85, 93.

SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL

1. Corresponde revocar la sentencia que reconoció carácter remunerativo y bonificable a los adicionales creados por el decreto 2807/93, pues tales caracteres no son una consecuencia necesaria de la generalidad con que fueron otorgados, máxime cuando las leyes 13.018 y 20.416 no establecen ninguna regla que indique que un adicional por el hecho de ser general o de haber sido otorgado generalizadamente deba ser considerado como remunerativo y bonificable: p. 4246.

2. Teniendo en cuenta que los adicionales del decreto 2807/93 fueron creados como particulares y son liquidados con ese alcance, no corresponde reconocer al personal retirado un derecho más extenso que el que se ha reconocido en los hechos al personal en actividad, de tal manera el personal retirado o pensionado deberá percibir el o los adicionales que les corresponda con el mismo alcance con que es liquidado al personal en actividad, ya que una decisión que excediera tal límite traería aparejada la ruptura de la regla de cálculo establecida por la ley de fondo (arts. 9 y 10 de la ley 13.018): p. 4246.

3. A las diferencias retroactivas de haberes derivadas de la incorporación de los adicionales creados por el decreto 2807/93, referidos al haber de retiro o pensión, les corresponde la aplicación de las pautas de consolidación dispuestas por las leyes 25.344, 25.565 y normas reglamentarias: p. 4246.

SERVICIOS PUBLICOS

Ver: Impuesto, 2; Jurisdicción y competencia, 53.

SILENCIO

Ver: Recurso extraordinario, 189 a 191.

SINDICO

Ver: Superintendencia, 9.

SOBRESEIMIENTO

Ver: Recurso extraordinario, 44.

SOLIDARIDAD PREVISIONAL

Ver: Costas, 1; Jubilación y pensión, 2, 16, 17.

SUBASTA

Ver: Recurso de queja, 9; Recurso extraordinario, 40.

SUELDO

Ver: Retiro policial, 4, 5.

SUMARIO ADMINISTRATIVO[1]

1. Es abstracto resolver acerca del pedido de apartamiento de la secretaria en un sumario administrativo, si fue relevada de seguir interviniendo: ps. 4057, 4738.

2. Es improcedente la petición de apartamiento de un funcionario del Cuerpo de Auditores Judiciales, si no se encuentra bajo la superintendencia de la Corte Suprema, sino del Consejo de la Magistratura: ps. 4057, 4738.

SUPERINTENDENCIA[2]

1. Al encontrarse cumplidos los requisitos establecidos por la acordada Nº 39/85, corresponde hacer lugar a la solicitud de la prosecretaria administrativa que se desempeña en la oficina de Investigación de Derecho Comparado y Bibliotecas para que se le liquide la bonificación adicional en virtud de su título de Licenciada en Filosofía si la titular de dicha dependencia destacó que la peticionaria desempeña tareas compulsando publicaciones y elabora artículos sobre la base de la filosofía política y del derecho: p. 4256.

2. La circunstancia de que se hayan admitido numerosas excepciones al régimen instituido por la acordada Nº 38/85 y se concediera el beneficio de compensación funcional a funcionarios que no poseen título no justifica que se continúe con esta práctica, pues es la calificación resultante del título profesional lo que se retribuye con el mismo y la naturaleza de las funciones desempeñadas –y las obligaciones inherentes a la condición de funcionarios– tienen reconocimiento suficiente con la creación de cargos equiparados, según el caso, al de los magistrados y funcionarios de la justicia nacional: p. 4257.

---

(1) Ver también: Avocación, 2.

(2) Ver también: Avocación, 1, 2; Cámaras Nacionales de Apelaciones, 1.

3. No corresponde hacer lugar a lo solicitado por el Director General de Prensa, Ceremonial y Comunicaciones de la Corte Suprema con respecto a la liquidación de la compensación funcional si la acordada Nº 38/85 establece que dicho suplemento alcanzará a aquellos que posean los títulos a los que se refiere el decreto 4107/84 y el peticionante no tiene título universitario: p. 4257.

4. Si la conducta de un funcionario judicial es susceptible objetivamente de justificar la desconfianza de los superiores en lo atinente a su corrección en la prestación del servicio, la separación del cargo no es arbitraria: p. 4260.

5. La confianza es un requisito esencial para el cumplimiento de la labor judicial en forma armónica y la conducta irreprochable a que se refiere el art. 8 del Reglamento para la Justicia Nacional tiende a la preservación de la absoluta confianza que debe merecer el personal judicial: p. 4260.

6. Corresponden a las cámaras de apelaciones las facultades disciplinarias sobre sus funcionarios y empleados y la avocación de la Corte Suprema sólo procede en casos excepcionales o cuando razones de superintendencia general lo hacen necesario: p. 4260.

7. Ante el art. 8, inc. i, del Reglamento para la Justicia Nacional, que prohíbe a los empleados ejercer profesiones liberales con el fin de preservar el correcto desempeño del cargo, impidiendo cualquier tipo de gestiones y trámites en beneficio de terceros en asuntos en que está interesado el servicio de justicia, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil carece de facultades para conceder autorizaciones de esta índole: p. 4340.

8. Teniendo en cuenta la conformidad prestada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil corresponde hacer lugar a la excepción requerida y autorizar al agente de dicha dependencia a desempeñar su profesión de veterinario, con las recomendaciones de que la menor desatención de sus tareas implicará la revocación de la autorización y que esa actividad deberá desarrollarse fuera del ámbito y horario del Poder Judicial de la Nación: p. 4340.

9. La designación de síndicos ha sido atribuida a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial por la ley de concursos, por lo que no corresponde –por regla– que la Corte ejerza facultades de superintendencia sobre la formación de las listas y los sorteos pertinentes, puesto que la potestad reglamentaria no ha sido delegada por el Tribunal: p. 4342.

10. Las decisiones que recaen en cuestiones relativas a la contribución del mejor servicio de justicia son privativas de las cámaras de apelaciones y no revisables, en principio, por la vía de la avocación, salvo supuestos de manifiesta extralimitación o cuando median circunstancias que hacen conveniente la intervención de la Corte por razones de superintendencia general: p. 4734.

11. La avocación sólo procede contra resoluciones firmes de los tribunales inferiores y en el caso en que dos camaristas solicitan que se disponga el traslado de su colega de sala, la cuestión no fue tratada por la cámara de la jurisdicción, por lo que corresponde su intervención, en virtud de las facultades de superintendencia que le asisten: p. 4734.

12. Las discrepancias que guarden los magistrados no pueden dar lugar a la intervención por vía de avocación, ya que el hecho de que no sean aceptadas por la mayoría de la cámara las propuestas de uno de sus integrantes, o éste se manifieste disconforme con lo resuelto por aquélla, no le otorga sustento al reclamo en tanto son decisiones propias de un tribunal colegiado y se encuentra dentro del ejercicio de sus facultades: p. 4738.

SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

Ver: Recurso extraordinario, 161.

SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA

Ver: Recurso extraordinario, 65, 85, 108, 152.

T

TARIFAS

Ver: Costas, 7; Impuesto, 3.

TASA DE INTERES

Ver: Recurso extraordinario, 90.

TASA DE JUSTICIA[1]

1. Las personas y actuaciones que están exentas del pago de las tasas judiciales figuran estrictamente especificadas en el art. 13 de la ley 23.898, y tal inclusión debe ser expresa e interpretada con criterio restrictivo: ps. 3949, 4556.

TELEFONOS

Ver: Jurisdicción y competencia, 53.

TENENCIA DE ARMAS DE GUERRA

Ver: Jurisdicción y competencia, 32.

---

(1) Ver también: Recurso de queja, 5, 6.

TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

Ver: Daños y perjuicios, 15.

TENENCIA DE EXPLOSIVOS

Ver: Jurisdicción y competencia, 32, 56.

TENENCIA DE HIJOS

Ver: Recurso extraordinario, 101; Restitución internacional de menores, 3.

TENTATIVA

Ver: Pena, 1; Recurso extraordinario, 95.

TERCEROS[1]

1. No se advierten motivos para desestimar la citación de tercero requerida si en el tema sometido a decisión se encontraría *–prima facie–* comprometida la esfera de actuación de la Comisión Nacional de Regulación de Transporte, en su carácter de ente autárquico fiscalizador y controlador de las actividades de los operadores del transporte ferroviario y al que se ha encargado de velar por los derechos de los usuarios, creado por el decreto 1388/96 con capacidad jurídica suficiente para actuar en juicio: p. 4629.

TIPICIDAD

Ver: Pena, 1.

TITULO EJECUTIVO

1. Las leyes en general elevan a la categoría de títulos ejecutivos a las certificaciones de deuda y autorizan a suscribir tales documentos a los funcionarios de los respectivos organismos. Si bien la ley procesal no especifica los recaudos básicos que aquéllos deben reunir, resulta necesario que sean expedidos en forma que permita identificar con nitidez las circunstancias que justifican el reclamo por la vía ejecutiva: p. 4195.

2. Las certificaciones de deuda suscriptas por el funcionario competente, constituyen títulos ejecutivos suficientes (art. 24, ley 23.660; arts. 5 y 7 ley 24.642), sin que sea posible revisar en el juicio ejecutivo su proceso de formación, máxime si la ejecutada

---

(1) Ver también: Costas, 4; Recurso extraordinario, 29, 34.

omite mencionar y fundar los extremos que permitan concluir en la inexistencia de deuda: p. 4195.

TITULOS DE LA DEUDA PUBLICA

Ver: Título ejecutivo, 1, 2.

TRABAJO INSALUBRE

Ver: Jubilación y pensión, 28, 31.

TRANSPORTE DE PASAJEROS

Ver: Jurisdicción y competencia, 78.

TRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL

Ver: Impuesto, 2; Jurisdicción y competencia, 78.

TRASLADO

Ver: Inmunidad de jurisdicción, 2; Recurso extraordinario, 182.

TRATADOS INTERNACIONALES[1]

1. Corresponde a la Corte Suprema velar porque los tribunales argentinos cumplan con los estándares a los que está sometida la tarea judicial de acuerdo con los instrumentos internacionales aprobados por el país, de modo tal que sus fallos puedan resistir el desafío de su impugnación ante instancias competentes para fijar la responsabilidad del Estado argentino (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 4343.

2. Tanto el Convenio sobre Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores (ley 23.857), como la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (ley 25.358) satisfacen las directivas del art. 11 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ley 23.849), observándose que son coincidentes en gran parte de sus disposiciones.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4511.

3. En el centro de los problemas matrimoniales se encuentra la fragilidad de los niños que en medio de esa situación, se convierten en el objeto de disputa de sus padres, y

(1) Ver también: Constitución Nacional, 12, 20; Menores, 4, 5, 15, 17, 18; Recurso extraordinario, 47, 135, 136.

precisamente los textos internacionales tienen como objetivo fundamental proteger a esos menores, no existiendo contradicción alguna entre la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, en tanto ambos instrumentos –cada uno en su esfera– tienden a la protección del "interés superior del niño".
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 4511.

TRIBUNAL DE TASACIONES

Ver: Expropiación, 1.

TRIBUNAL SUPERIOR

Ver: Recurso de casación, 2, 3.

TRIBUNALES COLEGIADOS

Ver: Recurso ordinario de apelación, 1.

V

VERDAD JURIDICA OBJETIVA

Ver: Juicio civil, 1.

VERIFICACION DE CREDITOS

Ver: Recurso extraordinario, 123.

VIGENCIA DE LA LEY

Ver: Inmunidad de jurisdicción, 1; Jubilación y pensión, 3, 4, 6 a 8, 10, 11, 13; Ley, 4; Retiro policial, 2, 3.

VIOLACION

Ver: Jurisdicción y competencia, 20.

INDICE DE LEGISLACION (*)

LEGISLACION NACIONAL

CONSTITUCION NACIONAL

Art.

1°: 4568 (-).
5°: 4568 (-).
14: 4152 (-).
14 bis: 3975 (-), 4710 (-).
16: 3975 (-), 4044 (-), 4625 (-), 4631 (-), 4710 (-), 4822 (-).
17: 3887 (-), 3928 (-), 3985 (-), 4782 (-), 4801 (-), 4818 (-).
18: 3926 (-), 3985 (-), 4073 (-), 4152 (-), 4423 (-), 4625 (-), 4631 (-), 4739 (-), 4763 (-), 4801 (-), 4818 (-).
27: 4343 (-), 4568 (-).
28: 3928 (-).
31: 4112 (-), 4568 (-).
43: 3891 (-).
67, inc. 12: 4589 (-).
75, inc. 12: 4223 (-).
75, inc. 22: 3909 (-), 3928 (-), 4013 (-), 4081 (-), 4343 (-), 4568 (-), 4640 (-), 4794 (-).
75, inc. 24: 4568 (-).
75, inc. 30: 4589 (-).
116: 3887 (-), 3891 (-), 4023 (-), 4198 (-), 4302 (-), 4309 (-), 4453 (-), 4568 (-), 4618 (-), 4620 (-), 4623 (-), 4640 (-).
117: 3887 (-), 3891 (-), 4023 (-), 4116 (-), 4198 (-), 4302 (-), 4309 (-), 4453 (-), 4618 (-), 4620 (-), 4623 (-), 4640 (-).
120: 4268 (-).
122: 4568 (-).

TRATADOS INTERNACIONALES CON JERARQUIA CONSTITUCIONAL (Art. 75, inc. 22)

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Art.

3°: 4013 (-).
7.5: 4152 (-).
8.1: 4818 (-), 4832 (-).
8.2.h: 3869 (-), 4152 (-), 4497 (-), 4568 (-).

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Art.

–: 4087 (-), 4343 (a).
1°: 4343 (-).

(*) 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.
2°: 4343 (-).
3°: 3909 (-), 4309 (-), 4081 (-).
6°: 4309 (-).
9°, inc. 3°: 4309 (-).
11: 4511 (-).
12: 4343 (-).
27: 4013 (-).
37: 4343 (-).
37, inc. a): 4343 (a).
37, inc. b): 4343 (a).
40: 4343 (-).

DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Art.
1°: 4343 (-).

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

Art.
9.5: 4794 (-).
14: 4343 (-).
14.5: 4568 (-).

TRATADOS Y CONVENCIONES INTERNACIONALES

CONVENCION DE VIENA SOBRE RELACIONES DIPLOMATICAS

Art.
32: 4617 (-), 4620 (-).

CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

Art.
11, inc. b): 4511 (-).
15: 4511 (-).

CONVENCION SOBRE ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCION INTERNACIONAL DE MENORES

Art.
13, inc. b): 4511 (-).

PROTOCOLO RELATIVO A LA VENTA DE NIÑOS, LA PROSTITUCION INFANTIL Y LA UTILIZACION DE LOS NIÑOS EN PORNOGRAFIA

Art.
–: 4087 (-).

REGLAS MINIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA DE MENORES (Reglas de Beijing)

Regla:
1: 4343 (-).
2: 4343 (-).
3.3: 4343 (-).

CODIGOS

CODIGO ADUANERO

Art.
216: 4604 (-).

Art.
417: 4604 (-).
425: 4604 (-).

CODIGO CIVIL

Art.
144: 4832 (-).
188: 4704 (-).
367: 4013 (-).
482: 4832 (-).
512: 4175 (-).
513: 4782 (-).
514: 4782 (-).
567: 3985 (-).
902: 4175 (-).
993: 4597 (-).
1078: 4175 (-).
1112: 4175 (-).
1124: 4801 (-).
2511: 3887 (-).
2758: 4769 (-).
3239: 4334 (-).
3879, inc. 1°: 4634 (-).
3900: 4634 (-).

(Texto según ley 23.515)

Art.
227: 3973 (-).

CODIGO DE COMERCIO

Art.
7°: 4747 (-).
8°, inc. 5°: 4747 (-).

CODIGO PENAL

Art.
16: 4343 (-).
40: 4343 (-).
41: 4343 (a).
54: 4031 (-), 4674 (-).
58: 4343 (-).
62, inc. 2°: 4159 (-).
72: 4023 (-).
80, inc. 7°: 4343 (-).
89: 4623 (-).
94: 4617 (-).
128: 4620 (-).
170: 3963 (-).
189 bis: 3963 (-).
194: 4159 (-).
289, inc. 3°: 3960 (-).
293: 4597 (-).
302: 3958 (-).

(Texto según ley 24.721)

Art.
289, inc. 3°: 4212 (-), 4674 (-), 4691 (-).

(Modificado por ley 25.086)

Art.
189 bis: 4696 (-).

(Modificado por ley 25.246)

Art.
278: 3900 (-).

(Según reforma ley 25.886)

Art.
189 bis: 4696 (-).

(Texto anterior a la reforma de la ley 25.892)

Art.
13: 4343 (-).

CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

Art.

4°: 4023 (-).
5°: 4023 (-).
5°, inc. 8°: 4832 (-).
5°, inc. 12: 4832 (-).
6°: 3903 (-).
34, inc. 3°: 4615 (-).
36, inc. 4°: 4511 (-).
48: 4237 (-).
68: 3864 (-), 4009 (-), 4073 (-), 4175 (-), 4192 (-), 4198 (-), 4290 (-), 4452 (-), 4466 (-), 4504 (-), 4629 (-), 4638 (-), 4640 (-), 4655 (-), 4747 (-), 4794 (-), 4818 (-).
69: 4192 (-), 4452 (-), 4629 (-), 4818 (-).
71: 4306 (-), 4321 (-).
73: 4171 (-), 4210 (-), 4828 (-).
77: 4634 (-).
78: 4625 (-), 4631 (-).
82: 4453 (-).
94: 4625 (-).
95: 4625 (-).
121: 4059 (-).
152: 3913 (-).
155: 4078 (-), 4793 (-).
158: 4021 (-).
163, inc. 4°: 4818 (-).
163, inc. 6°: 4818 (-), 4827 (-).
163, inc. 9°: 4150 (-).
166, inc. 2°: 4827 (-).
188: 4450 (-).
194: 4450 (-).
230: 4309 (-), 4493 (-).
235: 4832 (-).
260, inc. 3°: 4042 (-).
260, inc. 5°: 4818 (-).
265: 4044 (-), 4229 (-).
266: 4044 (-).
280: 3864 (-), 3955 (-), 3996 (-), 4009 (-), 4013 (-), 4054 (-), 4073 (-), 4102 (-), 4107 (-), 4112 (-), 4239 (-), 4254 (-), 4267 (-), 4268 (-), 4290 (-), 4418 (-), 4466 (-), 4507 (-), 4511 (-), 4525 (-), 4542 (-), 4551 (-), 4558 (-), 4568 (-), 4580 (-), 4597 (-), 4730 (-), 4731 (-), 4747 (-), 4757 (-), 4769 (-), 4794 (-).
282: 4793 (-).
285: 3948 (-), 4280 (-), 4288 (-), 4602 (-), 4793 (-).
286: 4060 (-), 4078 (-), 4246 (-), 4253 (-), 4296 (-), 4445 (-), 4551 (-), 4556 (-), 4558 (-), 4567 (-), 4568 (-), 4596 (-), 4597 (-), 4755 (-), 4768 (-), 4793 (-).
303: 4282 (c).
304: 4171 (-).
308: 4638 (-).
309: 4638 (-).
310, inc. 2°: 3921 (-), 4007 (-), 4158 (-), 4464 (-).
311: 3921 (-).
312: 3921 (-).
313: 4068 (-).
316: 4210 (-), 4828 (-).
322: 4198 (-), 4597 (-).
330: 3878 (-).
331: 4309 (-).
338: 4268 (-).
354, inc. 4°: 4192 (-).
360: 4818 (-).
365: 4818 (-).
384: 4306 (-).
544, inc. 4°: 4195 (-).

CODIGO PROCESAL PENAL

Art.

33, inc. c): 4037 (-).
294: 4620 (-).
456: 4568 (a).
457: 4252 (-).
458: 4558 (-).
458, inc. 1°: 4558 (-).

(Modificado por ley 25.886)

Art.
33: 4696 (-).

LEYES

48

Art.
2°, inc. 6°: 4689 (-).
14: 3869 (-), 3928 (-), 4013 (-), 4050 (-), 4068 (-), 4073 (-), 4083 (-), 4107 (-), 4112 (-), 4116 (-), 4151 (-), 4239 (-), 4243 (-), 4250 (-), 4252 (-), 4253 (-), 4254 (-), 4267 (-), 4268 (-), 4280 (-), 4288 (-), 4343 (-), 4423 (-), 4464 (-), 4489 (-), 4497 (-), 4504 (-), 4507 (-), 4551 (-), 4567 (-), 4589 (-), 4597 (-), 4602 (-), 4732 (-), 4733 (-), 4739 (-), 4757 (-), 4769 (-), 4801 (-).
14, inc. 3°: 4343 (-), 4511 (-).
15: 3950 (-), 3955 (-), 4013 (-), 4250 (-), 4423 (-), 4558 (-), 4580 (-), 4757 (-).
16: 3928 (-), 4493 (-).

(Según reforma ley 20.661)

Art.
3°, inc. 5°: 4696 (-).

4055

Art.
–: 4734 (-).
6°: 4116 (-), 4252 (-), 4551 (-).

5708

Art.
41: 4782 (-).

5708
(t.o. decreto 8523/86)

Art.
8°: 3887 (-).

10.903

Art.
21: 4343 (-).

12.871

Art.
–: 4083 (-).

13.018

Art.
–: 4246 (-).
9°: 4246 (-).

14.467

Art.
–: 4116 (-).

14.473

Art.
–: 3985 (-), 4710 (-).

15.336

Art.
11: 4023 (-).
35, inc. b): 4023 (-).

16.986

Art.
–: 4095 (-).
2°, inc. a): 4640 (-).
3°: 4303 (-).
14: 4640 (-).

18.037

Art.
–: 3975 (-).
1°: 3985 (-).
3°, inc. a): 3985 (-).
53: 3975 (-), 3985 (-).

18.038

Art.
–: 3975 (-).

19.551

Art.
98: 4466 (-).

18.345

Art.
130: 4716 (-).

20.221
(Texto según ley 22.006, modificada por ley 23.548)

Art.
9°, inc. b): 4198 (-).

20.416

Art.
95: 4246 (-).

20.606

Art.
–: 4716 (-).

20.628

Art.
–: 4198 (-).

20.661

Art.
–: 4696 (-).

20.774

Art.
246: 4102 (-).

21.499

Art.
51, inc. c): 4782 (-).

21.526

Art.
50: 4466 (-).

21.708

Art.
–: 3906 (-), 3973 (-), 4087 (-), 4090 (-), 4095 (-), 4099 (-), 4263 (-), 4329 (-), 4457 (-).

21.839

Art.
4°: 4625 (-), 4631 (-).
6°: 4210 (-), 4828 (-).

(Modificada por ley 24.432)

Art.
61: 4507 (-).

21.965

Art.
75: 4232 (-).
96: 4232 (-).

22.006

Art.
–: 4198 (-).

22.192

Art.
–: 4290 (-).

22.278

Art.
4°: 4343 (a).
5°: 4343 (-).

22.285

Art.
53, inc. c): 4296 (-).
55: 4296 (-).
65: 4296 (-).
81: 4296 (-).
86: 4296 (-).
92: 4296 (-).

22.929

Art.
5°: 4044 (-).
7°: 4044 (-).

22.955

Art.
–: 3975 (-), 3985 (a).
4°: 3985 (-).

23.187

Art.
–: 4290 (-).

23.287

Art.
4°, inc. c): 4263 (-).

23.313

Art.
–: 4794 (-).

23.473

Art.
11: 4716 (-).

23.548

Art.
–: 4198 (-), 4655 (-).
15: 4655 (-).

23.570

Art.
–: 4042 (-).

23.660

Art.
–: 4095 (-), 4747 (-).
24: 4195 (-).

23.661

Art.
–: 4095 (-), 4747 (-).
1°: 4640 (-).
2°: 4640 (-).
3°: 4640 (-).
4°: 4640 (-).
7°: 4640 (-).
15: 4640 (-).
28: 4640 (-).
36: 4640 (-).

23.753

Art.
–: 4747 (-).

23.817

Art.
–: 4696 (-).

23.849

Art.
–: 4013 (-), 4511 (-).

23.857

Art.
–: 4511 (-).

23.895

Art.
–: 3985 (-), 4710 (-).

23.898

Art.
9°: 4818 (-).
13: 3949 (-).

23.928

Art.
–: 3975 (-).
7°: 4044 (-), 4507 (-).
10: 4044 (-), 4507 (-).

(Modificada por ley 25.561)

Art.
7°: 4282 (-).

23.966

Art.
–: 3975 (a), 3985 (-), 4655 (-).
11: 4710 (-).

23.982

Art.
–: 4083 (-).

23.984

Art.
–: 4116 (-).

24.013

Art.
–: 4739 (-).

24.016

Art.
–: 3975 (-), 4710 (-).
9°: 4710 (-).

24.017

Art.
–: 3975 (-).

24.018

Art.
–: 3985 (-).

24.019

Art.
–: 3975 (-), 3985 (-).
1°: 4044 (-).
2°: 4044 (-).
4°: 3975 (-).

24.049

Art.
1°: 4655 (-).
2°: 4655 (-).
14: 4655 (-).
15: 4655 (a).

24.050

Art.
–: 4116 (-).
6°: 4116 (-).

24.051

Art.
1°: 4034 (-).
Anexo II: 4034 (-).

24.130

Art.
–: 4655 (-).

24.156

Art.
8°: 4309 (-).

24.240

Art.
–: 4095 (-).

24.241

Art.
–: 3975 (-), 4842 (-).
2°: 4044 (-).
53: 4460 (-), 4461 (-).
53, inc. b): 4704 (-).
95: 3983 (-), 4243 (-).
129: 4710 (-).
160: 3985 (-).
168: 4044 (-), 4710 (-).
191: 3985 (-).

(Modificada por ley 24.463)

Art.
2°: 3985 (-).

24.270

Art.
–: 4309 (-).

24.432

Art.
–: 4507 (-).

24.441

Art.
–: 4309 (-).

24.455

Art.
–: 4095 (-).

24.463

Art.
–: 3975 (a), 3985 (a), 4044 (-).
7°: 3975 (-).
16: 4044 (-), 4706 (-).
19: 4229 (-), 4706 (-).
21: 4054 (-), 4239 (a), 4706 (-).

24.488

Art.
–: 4268 (-).

24.522

Art.
–: 4296 (-).
3°: 4223 (-).
21, inc. 1°: 4223 (c).
56: 4457 (-).
278: 4068 (-).

24.642

Art.
–: 4195 (-).

24.660

Art.
17: 4343 (-).

24.699

Art.
–: 4655 (-).

24.721

Art.
–: 3960 (-), 4212 (-), 4674 (-), 4691 (-).

24.754

Art.
–: 4747 (-).

24.769

Art.
22: 3895 (-).

24.855

Art.
2° a 5°: 4309 (-).
7°: 4309 (-).
8°: 4309 (-).
11: 4309 (-).
24: 4309 (-).

24.901

Art.
–: 4095 (-).

24.946

Art.
1°: 4268 (-).
33, inc. a): 4604 (-).
35, inc. a): 4604 (-).
35, inc. b): 4604 (-).

25.082

Art.
–: 4655 (-).

25.235

Art.
3°: 4655 (-).

25.248

Art.
–: 3900 (-).

25.344

Art.
–: 4246 (-).
6°: 4068 (-).
8°: 4309 (-).
10: 4309 (-).
24: 4068 (-).

25.358

Art.
–: 4511 (-).

25.400

Art.
–: 4655 (-).

25.561

Art.
–: 4083 (-).
4°: 4282 (-), 4507 (-), 4739 (-).

25.565

Art.
–: 4246 (-).
70, inc. a): 4309 (-).
70, inc. d): 4309 (-).

25.570

Art.
–: 4655 (-).

25.587

Art.
1°: 4083 (-).
6°: 4083 (-).

25.612

Art.
60: 4034 (-).

25.668

Art.
–: 4710 (-).

25.742

Art.
–: 3963 (-).

25.763

Art.
–: 4087 (-).

25.798

Art.
–: 4151 (-).

25.826

Art.
–: 3895 (-).

25.886

Art.
–: 3963 (-), 4696 (-).

25.973

Art.
–: 4195 (-).

25.990

Art.
–: 4159 (-), 4274 (-).

26.061

Art.
–: 4343 (-).
27: 4343 (-).

DECRETOS LEYES

1285/58

Art.
24, inc. 1°: 4268 (-), 4617 (-), 4623 (-).
24, inc. 2°: 4116 (-).
24, inc. 5°: 4615 (-).
24, inc. 6°: 3876 (-).
24, inc. 7°: 3900 (-), 3906 (-), 3969 (-), 4023 (-), 4223 (-), 4227 (-), 4334 (-), 4680 (-), 4686 (-), 4689 (-).
25: 4734 (-).

(Modificado por ley 21.708)

Art.
24, inc. 6°: 4263 (-).
24, inc. 7°: 3973 (-), 4087 (-), 4090 (-), 4095 (-), 4099 (-), 4329 (-), 4457 (-).

6582/58

Art.
–: 3960 (-), 4212 (-).
33: 4674 (-).

DECRETOS

4257/68

Art.
1°, inc. b): 4723 (-).

3555/72

Art.
–: 4716 (-).

286/81
(Modificado por decreto 1771/91)

Art.
–: 4296 (-).

1866/83

Art.
385: 4232 (-).
388: 4232 (-).

3319/83

Art.
–: 3985 (-).

4105/84

Art.
–: 4256 (-).

4107/85

Art.
–: 4257 (-).

8523/86

Art.
–: 3887 (-).

9320/86

Art.
3°: 4782 (-).
4°, inc. 1°: 4782 (-).

2039/90

Art.
–: 4589 (-).

993/91

Art.
–: 4050 (a).
7°: 4050 (-).

1771/91

Art.
–: 4296 (-).

2133/91

Art.
–: 4232 (-).

473/92

Art.
4°: 3895 (-).

473/92

Art.
4°: 4710 (-).

578/92

Art.
–: 3985 (-).

713/92

Art.
–: 4232 (-).

1669/93

Art.
–: 4050 (a).

2433/93

Art.
–: 3985 (-).

2744/93

Art.
–: 4232 (-).

2807/93

Art.
–: 4246 (-).

78/94

Art.
–: 3985 (-), 4710 (-).

1120/94
(Modificado por el decreto 136/97)

Art.
–: 4842 (-).

1599/94

Art.
–: 4734 (-).

492/95

Art.
–: 4095 (-).

1388/96

Art.
2° a 6°: 4629 (-).
8°: 4629 (-).
9°: 4629 (-).

136/97

Art.
1°, inc. 1°: 4842 (-).

300/97

Art.
–: 4063 (-).

924/97

Art.
1°: 4309 (-).
10: 4309 (-).
13: 4309 (-).
14: 4309 (-).
19: 4309 (-).
22: 4309 (-).

163/98

Art.
–: 4063 (-).

228/98

Art.
–: 4343 (-).

496/98

Art.
–: 4277 (-).

519/98

Art.
–: 4277 (-).

585/98

Art.
–: 4277 (-).

1271/98

Art.
–: 4747 (-).

396/99

Art.
27: 4343 (-).

460/99

Art.
1°: 4243 (-).

1284/99

Art.
–: 4309 (-).

57/01

Art.
–: 4063 (-).

698/01

Art.
–: 4063 (-).

1044/01

Art.
–: 4309 (-).

1204/01

Art.
1°: 4638 (-), 4655 (-).

800/02

Art.
–: 4309 (-).

1343/02

Art.
–: 4034 (-).

1873/02

Art.
–: 4083 (-).

2322/02

Art.
–: 4710 (-).

103/03

Art.
–: 4232 (-).

408/03

Art.
–: 4309 (-).

ACORDADAS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

49/83

Art.
–: 4768 (-).

38/85

Art.
–: 4257 (-).

39/85

Art.
–: 4256 (-).

54/85

Art.
–: 4290 (-).

54/86

Art.
–: 4768 (-).

37/87

Art.
–: 4290 (-).

77/90

Art.
–: 4768 (-).

28/91

Art.
–: 4768 (-).

47/91

Art.
–: 4445 (-).

54/91

Art.
–: 4768 (-).

6/01

Art.
–: 3950 (-).

1042/04

Art.
–: 4341 (-).

REGLAMENTO

REGLAMENTO PARA LA JUSTICIA NACIONAL

Art.
6°: 3913 (-).
7°: 3913 (-).
8°: 4250 (-).
8°, inc. i): 4256 (-), 4341 (-).

RESOLUCIONES

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

1360/91

Art.
–: 4263 (-).

DIRECCION GENERAL DE ADUANAS

2747/83

Art.
–: 4604 (-).

1308/94

Art.
–: 4604 (-).

3343/94

Art.
–: 4604 (-).

COMISION FEDERAL DE IMPUESTOS (Plenario)

33/02

Art.
1°: 4655 (-).

94/04

Art.
2°: 4655 (-).

MINISTERIO DE SALUD Y ACCION SOCIAL

247/96

Art.
–: 4747 (-).

301/99

Art.
3°: 4747 (-).

939/00

Art.
–: 4095 (-).

PODER EJECUTIVO NACIONAL

34/86

Art.
–: 4782 (-).

RESOLUCION GENERAL AFIP

1678/04

Art.
7°, inc. a): 3885 (-).
11: 3885 (-).
13, inc. a): 3885 (-).
13, inc. b): 3885 (-).
14, inc. a): 3885 (-).

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

CODIGO CONTRAVENCIONAL

Art.
31: 3928 (-).

LEY

12

Art.
46: 3920 (-).

1181

Art.
62, inc. 2°: 4828 (-).

ORDENANZA FISCAL

Art.
115: 4542 (c).

LEGISLACION PROVINCIAL

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

CONSTITUCION

Art.
12, inc. 1°: 4640 (-).
36, inc. 8°: 4640 (-).

LEY

5708

Art.
53: 4782 (-).

DECRETO DE LA MUNICIPALIDAD DE ADOLFO ALSINA

13.876/85

Art.
–: 4782 (-).

PROVINCIA DE CORDOBA

CODIGO PROCESAL PENAL

Art.
468, inc. 2°: 4568 (-).

PROVINCIA DE ENTRE RIOS

LEY

9382

Art.
–: 4452 (-).

DECRETO

1833/03

Art.
–: 4452 (-).

PROVINCIA DE JUJUY

LEY

5238

Art.
1°: 4068 (-).
2°: 4068 (-).

PROVINCIA DE MISIONES

CONSTITUCION

Art.
81: 4195 (-).

LEY

3312
(Modificada por ley 3331)

Art.
–: 4195 (-).

3331

Art.
–: 4195 (-).

PROVINCIA DE RIO NEGRO

CODIGO FISCAL

Art.
–: 4198 (-).

RESOLUCIONES

DIRECCION GENERAL DE RENTAS

42/98

Art.
–: 4198 (-).

1353/98

Art.
–: 4198 (-).

PROVINCIA DEL CHACO

CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL

Art.
431: 4589 (-).

MUNICIPALIDAD DE MAKALLE

ORDENANZA TRIBUTARIA

Art.
84: 4589 (-).

PROVINCIA DEL CHUBUT

LEY

5133

Art.
–: 4171 (-).

Corte Suprema de
Justicia de la Nación
República Argentina

HOJA COMPLEMENTARIA

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

Corte Suprema de
Justicia de la Nación
República Argentina

HOJA COMPLEMENTARIA

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

FALLOS

DEL

JURADO DE ENJUICIAMIENTO

DE

MAGISTRADOS DE LA NACIÓN

AÑO 2005

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.

RESEÑA DE LOS FALLOS "HERRERA", "NARIZZANO", "ECHAZU", "MAHDJOUBIAN" Y "GALEANO" DEL JURADO DE ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS DE LA NACION

Y VISTOS:

En la ciudad de Buenos Aires a los catorce días del mes de marzo del año dos mil cinco, se reúnen los integrantes del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación para dictar el fallo definitivo en esta causa N° 11 caratulada "Doctor Rodolfo Antonio Herrera s/pedido de enjuiciamiento".

Intervienen en el proceso, por la acusación, los señores representantes del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación doctores Marcela Rodríguez y Beinusz Szmukler, y por la defensa los defensores particulares doctores Luis Dobniewski y José Alberto Furque y el defensor oficial designado en virtud de lo establecido en el artículo 17 del Reglamento Procesal de este Jurado, doctor Ricardo de Lorenzo.

RESULTA:

I. Que por resolución N° 372/04, dictada en el expediente 360/03, "Orio, Eduardo y Szmukler Beinusz c/ Titular del Juzgado Comercial N° 3 Dr. Rodolfo A. Herrera" y sus acumulados expedientes 361/03, "Chaya, María Lelia c/ Titular del Juzgado en lo Comercial N° 3 Dr. Rodolfo Antonio Herrera"; 362/03, "García de la Torre Pablo y Otros c/ Titular del Juzgado Comercial N° 3 Dr. Rodolfo Herrera"; 363/03 "Remite copia de lo resuelto en Acuerdo Extraordinario de 4-12-2003" y 386/03, "Minguez Juan J. –Stolbizer Margarita – Pernasetti Horacio c/ Tit. Juzg. Comercial N° 3 Dr. Herrera", el Consejo de la Magistratura decidió acusar al juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 3 de la Capital Federal (arts. 53 y 114 de la Constitución Nacional y 7, inciso 7°, de la ley 24.937, t. o. dec. 816/99) por las causales de mal desempeño en sus funciones y mala conducta, con relación a dos órdenes de hechos: en primer lugar, el tenor de la conversación relacionada con un proyecto de obras que se realizarían en terrenos del club "Ferrocarril Oeste" mediante una licitación en la cual se favorecería a los representados por uno de sus interlocutores; en segundo término, el incremento patrimonial y la omisión de denunciar determinados bienes en las declaraciones juradas patrimoniales.

En cuanto al primer caso, sostiene la acusación que en el video del programa "Telenoche Investiga", emitido el 3 de diciembre de 2003, se ve y oye al magistrado conversando en su despacho con el arquitecto Aleardo Etcheverry –socio de la institución– y con una persona que éste le presenta cuya imagen no se ve, quien dice "*pertenecer a una consultora y representar a inversores franceses*", sobre el barrio Caballito, el estadio, las instalaciones y los terrenos del club "Ferrocarril Oeste", cuya quiebra tramitaba el juez acusado. Que en una parte de la conversación Etcheverry expresa la necesidad de tener un estadio terminado, con las instalaciones debajo de las tribunas sur. Que a continuación "*se ve y oye al magistrado encomendar a su visitante la presentación de un proyecto de factibilidad de las obras, para lo cual le otorgaría un plazo de 90 días, más otros 120 adicionales para buscar inversor, o sea un total de 210 días, ofreciéndose el mismo juez a confeccionar el borrador del convenio respectivo, aclarando que si no lograra interesados en el financiamiento al cabo del plazo el trabajo quedará en propiedad del club, pero que si los tenía se llamaría a una licitación, la que se abriría previo acuerdo con la empresa representada por su interlocutor. O sea que si bien aparentaría ser "pública", las condiciones pactadas del llamado, los plazos otorgados, su previo conocimiento o la posibilidad de un monto mayor para que sea ella quien oferte el precio más conveniente, asegurarían a la empresa ganar la misma*". Que el doctor Herrera le aclara que no podrá efectuar la adjudicación de la obra en forma directa sino que tendrá que convocar a "licitación de mejora de oferta". Que el doctor Herrera agrega, dirigiéndose al nombrado, que "*a mi no me importa su negocio, a mi me importa mi negocio...*" y expresando que "*obviamente yo no voy a hacer una licitación abierta para que venga cualquiera a hacer lo que se le canten las pelotas... no nos gana nadie*". Que el juez Herrera menciona la existencia de otra posibilidad: la de llamar al supuesto inversor para hacer "*un estudio de factibilidad de la parquización de las tres hectáreas y obras complementarias*", consistentes en "*la parquización, la apertura de calles, la posibilidad inmobiliaria...*" .Que seguidamente y en otra parte de la filmación, se observa que el magistrado se halla junto con el nombrado, en las instalaciones del club, en lo que sería "*el predio a parquizar*", y le expresa que tiene "*la impresión de que esto, integrado con el estadio, tiene que ser el negocio inmobiliario...*". Que le señala que "*la única seguridad jurídica en la Argentina es que te firme un juez*" y le asegura que "*vamos a ganarla porque vamos a preparar nosotros la licitación para que la ganen ustedes... lo que nosotros podemos hacer es llamar a una licitación para 50 millones por 10 millo-*

nes. Y ustedes aparecen ofreciendo 15. Una cosa así. Ya le vamos a buscar la vuelta...".

Como síntesis de lo expuesto y sobre la base de que el doctor Herrera reconoció la existencia de la conversación cuestionada, y por no surgir "*que las palabras del magistrado hubiesen sido sacadas de contexto ni que sea fraudulento lo que miles de televidentes observaron*", la acusación le imputa una conducta censurable por falta de escrúpulos y de principios éticos.

Con relación al segundo hecho, afirma que el patrimonio del magistrado "*no pudo ser habido en base a los ingresos denunciados por él... no puede ser mantenido a través de los ingresos que ha denunciado*; *y ... ha omitido en las declaraciones juradas que está obligado a presentar a denunciar rentas de bienes ubicados en el extranjero y ahorro de dinero en efectivo...*".

Señala que el doctor Herrera vivió del ejercicio de la abogacía antes de ingresar a la magistratura. Seguidamente detalla los bienes del matrimonio Herrera.

Con referencia a los inmuebles, menciona que en julio de 1995 adquirió el departamento de Darragueyra 2980, Capital Federal, en u$s 180.000. Que en junio de 2001 compró tres terrenos en la Barra de Maldonado, República Oriental del Uruguay, en $ 62.000. Que el juez manifestó que había adquirido una casa en dicha localidad a la que le efectuó refacciones y que paga $ 2.000 ó $ 2.500 en concepto de gastos anuales. Que en la declaración jurada de 2004 consta que la valuación fiscal del mencionado inmueble es de 524.711 pesos uruguayos, equivalentes a $ 55.108,40 o u$s 18.314, según la cotización al 23/8/04.

Con relación a los vehículos, indica que el doctor Herrera tiene un Peugeot 206 modelo 2003, adquirido en $ 30.000, y que la señora Monasterio era titular de un Peugeot 306 modelo 1997, el que en enero de 2004 vendió a Gustavo Dechert –marido de María Elena Herrera– en $ 14.000, y que a nombre del matrimonio se registra una pick-up 4x4 "Mitsubishi Nativa" modelo 1999.

Detalla las tarjetas de crédito y las cuentas bancarias que figuran a nombre del doctor Herrera y de la señora Monasterio y determina que los ingresos anuales de la familia Herrera durante 2003, integra-

dos por los haberes del juez más el S.A.C. y el retroactivo de $ 200, sumaron $ 84.354,72, y que los egresos –que detalla– sumaron $ 85.697.

Pasa luego a referirse a los bienes de los hijos del juez y los gastos efectuados. Con relación a María Laura Herrera, expresa que trabaja en un estudio jurídico sin efectuar aportes como trabajadora autónoma o monotributista. Que en el año 2003 efectuó gastos por $ 2.932 con la extensión de la tarjeta de crédito del doctor Herrera; que posee una cuenta de caja de ahorros en el Banco Francés con un saldo de $ 18.264 al 28 de enero de 2004 y una cuenta custodia con un saldo de 17.934 Cedros D2 al 28 de enero de 2004.

En cuanto al patrimonio de la hija María Elena Herrera y de su esposo Gustavo Dechert, indica que en enero de 2001 adquirieron un inmueble en u$s 90.000; María Elena efectuó en 2003 gastos en la extensión de la tarjeta de crédito Diners del doctor Herrera por $ 6.596,63; a Gustavo Dechert se le transfirió el Peugeot 306, modelo 97 por el que pagó $ 14.000 en enero de 2004; María Elena trabaja en el Poder Judicial con un sueldo de $ 605; Gustavo Dechert "*trabajaría en una empresa de servicios, AEBA S.A., con un sueldo de bolsillo de $ 537...*".

Asimismo reseña los gastos del hijo Emilio Gabriel.

En concreto, en relación con el incremento patrimonial, la acusación sostiene que: a) los ingresos del doctor Herrera resultan insuficientes "*no sólo para solventar el mantenimiento del inmueble en Uruguay sino para afrontar su refacción*"; b) el automóvil Peugeot 306 fue transferido al yerno Gustavo Detchert "*a título gratuito o por un precio vil*"; c) el dinero depositado en el Banco Francés a nombre de María Laura Herrera pertenece al doctor Herrera; d) el magistrado "*contribuye a la manutención de su hija María Elena o, cuanto menos, que la Sra. Monasterio transfirió a su yerno gratuitamente o a precio vil, el automóvil Peugeot 306 modelo 1997... pues de otro modo no puede explicarse la adquisición ...de un inmueble tan costoso como el ubicado a pocas cuadras de las torres "Le Park*" en el año 2001..."; e) el doctor Herrera "*no contó con el dinero suficiente durante el año 2003 para realizar los gastos mencionados. O bien tuvo ahorros que utilizó y omitió declarar o bien percibe ingresos por otras fuentes no conocidas*".

Además le imputa haber omitido mencionar en las declaraciones juradas patrimoniales el dinero que percibe como renta mensual por

una propiedad ubicada en Maldonado, República Oriental del Uruguay, y el ahorro de dinero en efectivo.

En suma, acusa al magistrado: a) de mal desempeño, porque de los términos de la conversación –grabada y filmada mediante una "*cámara oculta*" por "*Telenoche Investiga*"–, surge que el juez Herrera, a cargo del trámite de la quiebra del club "Ferrocarril Oeste", llamaría a una licitación de obras que se realizaría en terrenos de aquél, en violación a la garantía de igualdad de las partes, en tanto se favorecería a una de ellas; b) de mala conducta, la que debe examinarse en el contexto del mal desempeño, por cuanto el patrimonio del magistrado no pudo ser habido ni mantenido sobre la base de los ingresos por él denunciados, y por haber omitido denunciar en las declaraciones juradas patrimoniales las rentas de los bienes ubicados en el extranjero y los ahorros de dinero en efectivo.

II. Que por resolución 373/04, dictada en el expediente 398/03, "Remite copia del Expte. S.3041 bis/2003, "Obra Social para la actividad Docente s/ Denuncia" y su acumulado, expediente 404/03,"Fiscalía General Subrogante ante la Cámara Comercial-Denuncia", el Consejo de la Magistratura decidió acusar al mismo magistrado por las causales de mal desempeño en sus funciones y mala conducta sobre la base de dos órdenes de hechos: en primer lugar, su actuación en la causa N° 101.495, "Obra Social para la Actividad Docente s/ Concurso Preventivo"; en segundo término, los insultos y amenazas dirigidos contra los profesionales que dedujeron la nulidad en el concurso de "O.S.P.L.A.D".

En cuanto al primer caso, las imputaciones formuladas consisten en haber señalado la audiencia para el sorteo de síndicos en un horario –las 10– que no correspondía al establecido para el Juzgado Comercial 3 en la reglamentación de la cámara de apelaciones, que le había fijado el de las 9.30, y haberla realizado media hora antes de la indicada en el expediente, lo que demostraría la falta de transparencia. Sostiene que el hecho de no haber subsanado el error ante el planteo de nulidad efectuado por los síndicos que no salieron sorteados, constituye una conducta censurable, más aún al haber expresado que "*la hora que consigna el acta es la de cuando él la suscribe y no la del sorteo*", lo que indica que "*algo extraño ocurrió en el expediente...*".

Con relación al segundo caso, refiere lo siguiente: a) el 23 de diciembre de 2003 se celebró la audiencia para sortear nuevamente sín-

dicos en el concurso de "O.S.P.L.A.D." –como consecuencia de la nulidad decretada por el tribunal de alzada–, y en ella el doctor Herrera manifestó a los contadores Cristina Canapetti y Horacio Ricardo Llovera su intención de no volver a hablarles; b) el 30 de diciembre de 2003, tuvo lugar la audiencia para el sorteo de síndicos en los autos "Auxi-Therapia S.A.", en la que se hallaba presente María José Herrera –empleada del estudio de los doctores Faricelli y Llantada, quienes patrocinaban a los contadores Canapeti y Llovera–, ocasión en la cual el doctor Herrera le dijo al secretario privado que debía poner bien la hora "*no vaya a ser que a alguna rata inmunda se le ocurra hacer quilombo*"–; c) el 2 de febrero de 2004, en la puerta de ingreso al edificio de Callao 635, el juez acusado dirigiéndose a Horacio Llovera le expresó: "*sos una rata de mierda, no voy a parar hasta hacerte mierda*".

Señala la acusación que si bien los incidentes descriptos podrían dar lugar solamente a una sanción disciplinaria, lo cierto es que a la luz de las imputaciones incluidas en la resolución 372/03, ellos resultan indicativos de "*una falta de equilibrio, prudencia y mesura, así como de un excesivo grado de intolerancia por parte del magistrado que agrega un condimento desfavorable a la visión general de su conducta*".

En suma, considera configurada la causal de mal desempeño, lo que lleva ínsita la de mala conducta por haber convocado la audiencia para el sorteo de síndicos en el concurso preventivo de la Obra Social para la Actividad Docente (O.S.P.L.A.D.) en un horario que no correspondía al establecido por la cámara de apelaciones; haberla realizado media hora antes de la fijada en los autos, y por haber proferido insultos y amenazas contra los profesionales que dedujeron la nulidad de la audiencia de sorteo de síndicos en los autos mencionados.

III. Que en su escrito de defensa, la asistencia técnica particular sostiene que el dictamen de la Comisión de Acusación del Consejo de la Magistratura y la resolución 372/04 son nulos por haberse sustentado en una prueba obtenida ilegalmente, cual es la grabación y filmación de una conversación por "Telenoche Investiga" mediante lo que se denomina "cámara oculta", proceder que vulnera garantías constitucionales. Argumenta que en la emisión del 3 de diciembre de 2003 del mencionado programa se recurrió a la "*manipulación de las filmaciones y a la realización de un trabajo de edición tendiente a tergiversar lo realmente acontecido, habiéndose además procedido al borrado par-*

cial del contenido del material... los casetes remitidos contienen diversos cortos de imagen... los masters originales de cámara, supuestamente en original y en crudo, presentan alteraciones consistentes en maniobras de borrado de imágenes y sonido actualmente reemplazadas por lo que aparece en negro...". Cita jurisprudencia y doctrina que sostiene la ilegalidad probatoria del sistema de la "cámara oculta" por violar la defensa en juicio, el debido proceso y la privacidad.

Con relación a los cargos relativos a la quiebra del club "Ferrocarril Oeste", sostiene que en el programa de televisión "Telenoche Investiga" se vertieron imputaciones falsas. Entre éstas menciona la de haber decretado la quiebra de "Ferrocarril Oeste" por una deuda de $ 55.000, documentada a través de pagarés con firmas "truchas"; la referente a que durante la actuación del magistrado la deuda del club aumentó de modo considerable; la de que era amigo del arquitecto Etcheverry. Destaca que no tuvo un conocimiento previo del "proyecto inmobiliario"; que nunca conversó con el supuesto inversor sobre una "licitación a medida"; que la referencia a un proyecto inmobiliario para construir un "shopping" debajo de la cancha de fútbol es un "absurdo" y que ello no lo podía decidir el magistrado pues se necesitaba la conformidad del órgano fiduciario, el comité asesor, "Gerenciar S.A.",la asamblea de socios, el Gobierno y la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; que lo que se hizo fue llamar a licitación pública para el gerenciamiento de la actividad futbolística y "*una vez adjudicada la licitación por el Órgano Fiduciario, se firmó el pertinente contrato...*"; que el único proyecto realmente existente fue el realizado por el urbanista Alfredo Garay.

Alude al trámite de la quiebra, en la que el doctor Herrera designó a los integrantes del órgano fiduciario siguiendo las pautas del art. 10 de la ley 25.284; que nombró dos contadores públicos y un abogado, quienes cumplían "*con las exigencias legales mencionadas, con la única excepción del carácter de asociados del club, lo que no se juzgó como un impedimento, en razón de que la propia ley relativiza el requisito al disponer que tal calidad sólo se requiere preferentemente*".

Relativo al enriquecimiento ilícito, aduce que es falsa la imputación de haber omitido consignar bienes en las declaraciones juradas. Señala que el doctor Herrera no percibe una renta mensual por un inmueble ubicado en la República Oriental del Uruguay, pues "*sólo ocasionalmente se procede al alquiler del inmueble... y... no existe renta alguna, en tanto el producido de los ocasionales alquileres es aplica-*

do a la atención de los gastos que origina la mantención del inmueble...".

Añade que es falsa la afirmación de que María Elena Herrera y su esposo Gustavo Dechert carecen de ingresos suficientes para adquirir el Peugeot 306. Que María Laura Herrera percibe ingresos que le permiten pagar los gastos que surgen de la tarjeta de crédito adicional y los saldos que se registran en sus cuentas bancarias no pertenecen al doctor Herrera, sino que provienen de la donación de un familiar.

Agrega que antes de la designación del doctor Herrera como juez nacional –13 de febrero de 1989–, ejerció la profesión de abogado y como consecuencia de ello recibió importantes sumas de dinero en concepto de honorarios. Así, el 31 de enero de 1989 la Tesorería General de la Provincia de Catamarca le pagó 224.908,630 australes en concepto de honorarios. Que como consecuencia de un convenio que firmó con distintas empresas por la intervención del doctor Herrera en el Instituto Provincial de la Vivienda percibió: $ 68.994,36 de la firma "Coviur S.A." el 15 de agosto de 1992; $ 27.967 el 15 de agosto de 1992 de "R.E.V. Construcciones"; $ 70.000 de "Noruzi S.A." el 15 de abril de 1995; $ 25.000,de "Invialco S.A." en el siguiente orden: $ 9.000 el 10 de mayo de 1995; $ 4.000 el 23 de mayo de 1995; $ 5.000 el 9 de junio de 1995 y $ 7.000 el 22 de junio de 1995. Que asimismo y en concepto de honorarios percibió el 28 de julio de 1999 $ 26.000 del señor Gozzano.

Aclara que el pago producido por la Provincia de Catamarca en 1989 fue aplicado a la adquisición del departamento de Seguí 3148. Que con lo que obtuvo de la venta del mencionado inmueble –$ 43.500–, más los pagos por honorarios que recibió de "Coviur" y de "R.E.V. Construcciones", compró en 1992 el departamento de Sinclair 3151 en la suma de $ 90.000. Que con la venta de este inmueble –$ 110.000– en 1995, más los pagos producidos en 1995 por "Noruzi S.A." e "Invialco S.A.", adquirió el departamento de la calle Seguí 4400 el 10 de julio de 1995.

Explica, con relación a los ingresos del año 2003, que además del sueldo como juez percibió el correspondiente a la "reprogramación" de un plazo fijo del Banco Ciudad. Detalla los depósitos que efectuó en dicha entidad y rebate los reproches que efectúa la acusación en cuanto a la venta del automóvil a Gustavo Dechert. Afirma que el doctor Herrera reconoció la titularidad de un inmueble ubicado en Belgrano

142 de la Ciudad de Catamarca, el que no le ocasiona gastos "*como consecuencia de que la casa se hallaba ocupada por una sobrina y su marido, quienes si bien no pagaban un alquiler, se hacían cargo de todos los gastos*".

En cuanto a la resolución 373/03, hace referencia en primer término al sorteo de síndicos en el concurso de "O.S.P.L.A.D.".

Señala que tanto en la cartelera del edificio del juzgado comercial 3, como en el oficio remitido a la cámara de apelaciones, el juez acusado comunicó que el 2 de diciembre de 2003 tendría lugar el sorteo en los autos mencionados, en el horario fijado en la reglamentación del mencionado tribunal, o sea a las 9.30, con lo cual cumplió debidamente el requisito de publicidad exigido. Que el sorteo se realizó a las 9.30; que por un error material en la providencia dictada en el expediente se fijó audiencia para las 10. Que los síndicos que no salieron sorteados –Canapeti y Llovera– el 5 de diciembre de 2003 solicitaron al doctor Herrera "*ser incluidos de hecho como síndicos verificantes, lo cual fue obviamente rechazado, ante lo cual, Llovera manifestó que plantearía un recurso de nulidad contra el sorteo...*". Destaca que los nombrados mienten al decir que tenían conocimiento por Internet de que en el expediente la audiencia estaba fijada para las 10. Que "*dicho expediente no estuvo en letra... sino hasta el día, justamente, de realización del sorteo de sindicatura... Asimismo... no todos los juzgados comerciales se encuentran informatizados de la misma manera. Tal es el caso del juzgado a mi cargo, cuya actualización recién se llevó a cabo en el mes de marzo de 2004...*". Agrega que también aquellos mienten al decir que el Dr. Luis E. Delpiano –veedor del Consejo Profesional de Ciencias Económicas– les habría dicho que al concurrir al juzgado a las 9.35 le informaron que aquél ya había concluido. Relata el trámite del incidente de nulidad planteado por los nombrados síndicos y cuestiona tanto el dictamen de la fiscal general subrogante, como la resolución del tribunal de alzada que lo anuló.

En segundo término, y con relación a los insultos y amenazas, niega haberlos proferido contra el Dr. Llovera; que decidió dejar de saludar a éste y a Canapeti porque falsearon los hechos. Asimismo niega haber insultado a María José Herrera.

Finalmente, cuestiona la actuación de los doctores Beinusz Szmukler y Marcela Rodríguez y reitera que en la edición de "Telenoche Investiga" del 3 de diciembre de 2003 se procedió a la "*manipulación*

de las filmaciones y a la realización de un trabajo de edición tendiente a tergiversar lo realmente acontecido, habiéndose además procedido al borrado parcial del contenido del material...".

Y CONSIDERANDO:

El señor Presidente del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación, doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Manuel Justo Baladrón, Sergio Adrián Gallia, Ramiro D. Puyol y Aidée Vázquez Villar, dicen:

VALORACIÓN DE LA CÁMARA OCULTA

1°) Que como quedó de resalto en el Resultando III, el quebranto presunto de formas, con pretensa afectación de garantías constitucionales, se limita a la alegada ilegitimidad de la obtención e incorporación al proceso de la grabación y filmación de la conversación que mantuvo el juez Herrera con dos personas registrada mediante una "cámara oculta".

Dado que los planteos de la defensa versan sobre aspectos constitucionales, ha de decidirse en primer término si los video-cassettes (editado y crudo) que la acusación acompañó a este proceso y que reproducen dichos del magistrado acusado, grabados mediante el empleo de la denominada "cámara oculta", pueden ser aceptados y valorados como prueba lícita o por el contrario deben ser excluidos como tal, al haberse originado con vulneración de las garantías constitucionales de la privacidad, prohibición de autoincriminación y defensa en juicio (arts. 18 y 19 C.N.).

Si la respuesta avalara la última hipótesis deberá determinarse si la imputación formulada por la acusación con referencia a la quiebra del Club Ferrocarril Oeste, puede acreditarse por medios probatorios independientes de la prueba excluida.

Antes de resolver las cuestiones formuladas, debe recordarse cómo deben ser resguardadas las garantías constitucionales en los juicios de responsabilidad política.

En su primer fallo el Jurado ha considerado que "la garantía de la defensa en juicio y del debido proceso debe ser respetada en los proce-

sos de remoción de magistrados con el mismo rigor y con las mismas pautas elaboradas por la Corte en numerosas decisiones... Dicha garantía requiere que el acusado sea oído y que se le dé ocasión de hacer valer sus medios de defensa en la oportunidad y forma prevista por las leyes de procedimiento...(considerando 3°); y que "la garantía consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieren eventualmente asistirle sino a través de un proceso llevado en legal forma y que concluye con el dictado de una sentencia fundada, recaudos que según ha sentado la Corte no rigen exclusivamente en el ámbito de los procesos judiciales, sino que deben ser de inexcusable observancia en toda clase de juicios..." (considerando 9°).

La Corte Suprema, al entender en el recurso de queja en el fallo mencionado, siguió las pautas fijadas en los casos "Graffigna Latino" en el orden provincial (G.558, resolución del 19 de junio de 1986) y "Nicosia" en el nacional (Fallos: 316:2940), lo que equivale a decir que frente al texto del art. 115 de la Constitución Nacional, la Corte reservó su intervención en materia federal en aquellas cuestiones que impliquen una evidente violación de la garantía del debido proceso (Fallos: 326:4816).

Este Jurado, en su actual composición, reitera la doctrina mencionada y agrega, como lo expresó la Corte Suprema en Fallos: 310:2845 (voto de los jueces Petracchi y Bacqué), que si bien en el enjuiciamiento de los jueces no se juzga la responsabilidad penal sino la política, las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso deben ser resguardadas con el mismo rigor que en los procesos judiciales.

2°) Que a los efectos de determinar si la utilización de la "cámara oculta" ha vulnerado en este caso garantías constitucionales, corresponde consignar las circunstancias relevantes en que aquella grabación ha tenido lugar.

El día 27 de noviembre de 2003 el doctor Herrera, en su carácter de juez a cargo de la quiebra del Club Ferro, recibió en su despacho a dos personas, a fin de mantener una entrevista; una de ellas, conocida del magistrado y oficiando de intermediario, acompañaba a otra que aquél no conocía y veía por primera vez. Este desconocido, con anterio-

ridad, había engañado en su identidad y representación al intermediario para lograr la entrevista, circunstancias que mantuvo al llegar a presencia del doctor Herrera.

En tales condiciones, y portando oculta una cámara de video, grabó subrepticiamente las imágenes y su conversación, sin conocimiento ni consentimiento del doctor Herrera; posteriormente, del mismo modo y en las mismas condiciones referidas, grabó otra entrevista mantenida con el doctor Herrera, esta vez en medio de una recorrida por las instalaciones del referido club.

Valga adelantar que nunca pudo conocerse en el proceso la identidad de este personaje, denominado por algunos testigos como la "fuente" de la información.

3°) Que bajo los supuestos indicados, cabe afirmar que en las particulares circunstancias del proceso, el registro de la grabación y filmación de la conversación mantenida con el magistrado, mediante una "cámara oculta", ha vulnerado la garantía de la privacidad.

Es que toda persona, sin que corresponda hacer exclusión del funcionario público, tiene derecho a no ser víctima de un engaño premeditado por parte de un particular que invocando una falsa identidad (González Moreno) y una representación también falaz (de inversores extranjeros), registra la conversación que mantiene con el tercero, con una cámara que llevaba oculta.

Ello es así no obstante que la primera reunión tuvo lugar en el despacho del juez, pues por la sola circunstancia de tratarse del lugar en que el magistrado desarrolla su función pública, no puede derivarse que se trate –sin más– de un lugar público. Las oficinas asignadas como despacho de los magistrados constituyen un lugar privado, toda vez que es allí donde desarrollan, en silencio y conciencia, su muchas veces solitaria tarea de decidir. No son dependencias tribunalicias accesibles a toda persona, sino que a él se ingresa en tanto se obtenga autorización del magistrado.

El derecho a la privacidad protege a sus poseedores respecto de aquellas acciones realizadas en lugares privados, y un lugar privado, como ya puntualizamos, es aquél respecto del cual se ejerce un control sobre el ingreso de los asistentes (conforme FARREL, Martín;

"Privacidad y Autonomía"; Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Buenos Aires, 1999,).

En Diettmann v. Time Inc. (449F.2ed.245(9 th Cir. 1971), el Tribunal de Circuito 9 de los Estados Unidos dijo que: "Cuando uno invita a otra persona a su casa u oficina asume el riesgo de que el visitante no sea quien parece ser, y que el visitante puede repetir todo lo que escucha y observa durante la visita. Pero de allí no se desprende que quien invita a otro acepta también el riesgo de lo que vio o escuchó sea transmitido por fotografías o grabaciones audiovisuales. Una interpretación diferente tendría perniciosos efectos sobre la dignidad humana". Consecuentemente, quien está hablando con una persona que posee una cámara oculta, está siendo engañado y más aún si el interlocutor planea contar a terceros lo que aquélla dijo a fin de crearle problemas (conforme Smolla, Rodney, "Qualified, Intimacy, celebrity and the case for a newsgathering privilige", 33 U. Rich. L. Rev 1233).

El concepto de lugar privado ha tenido claras definiciones en la jurisprudencia francesa. La Corte de Bensançon declaró en fallo del 5 de enero de 1978 que constituye lugar privado el que no está abierto a nadie salvo autorización del que lo ocupa de modo permanente o temporario; y el Tribunal de Gran Instancia de París en decisorio del 23 de octubre de 1986, añadió que debe ser calificado de público el lugar accesible a todos, sin autorización especial de nadie, sea que el acceso sea permanente o incondicional o esté subordinado a ciertas condiciones.

El derecho de todo individuo a "ser dejado solo" se aviene al ejercicio por parte del juez del derecho de admisión y exclusión de las personas que pueden ingresar a su despacho, el que –no cabe duda– no es un lugar público sino privado.

Si bien en el caso el magistrado confirió permiso para el ingreso de estas dos personas a su despacho, debe advertirse que lo hizo motivado en el engaño sufrido no sólo por él, sino también por el tercero intermediario. Herrera abrió sus puertas en la creencia que efectivamente se trataba de un señor de Bahía Blanca que representaba inversionistas franceses y sin imaginarse que pudiera portar oculta una cámara de video.

Va de suyo que ese consentimiento viciado no puede legitimar el acceso al lugar privado (su despacho) e inferir de ello que Herrera se despojó voluntariamente de su derecho a la privacidad.

4°) Que con relación a la garantía de prohibición de la autoincriminación, cabe recordar que su debida tutela, en necesaria relación con el debido proceso legal, requiere un examen exhaustivo de las circunstancias que rodearon cada situación en concreto, para decidir acerca de la existencia de vicios que hayan podido afectar la voluntad del imputado.

En el *sub examine* existió una activa intervención del falso inversor que portaba la "cámara oculta" en el aporte de un relato incriminatorio, dado que recurrió al ardid de cambiar su identidad, y a la mentira acerca de la representación que invocaba.

No se trata aquí de la víctima de un delito que necesita prueba de la conducta criminal de su interlocutor para llevarla –frontalmente y sin ocultar identidad– a la autoridad judicial.

Se trata, por el contrario, de un particular desconocido supuestamente ajeno que decidió colaborar con una investigación de tipo periodístico, optando por el anonimato que garantizaba la consecuente ausencia de los estrados judiciales. Merced a sus habilidades naturales o histriónicas indujo al doctor Herrera a volcar en las ocultas grabaciones, determinadas expresiones que sin dudas lo autoincriminan como protagonista de una mala conducta o un mal desempeño como magistrado.

Aunque estos dichos grabados no provengan de un interrogatorio de autoridad estatal, sino de un particular, en razón del modo y forma en que se llevó a cabo su filmación no pueden ser traídos ante un tribunal para formar parte de un plexo probatorio, dado que fueron vertidos en un contexto lesivo a la garantía constitucional que prohíbe declarar en contra de sí mismo.

Es con esta amplitud que debe interpretarse la garantía referida, dado que lo exigido por la Ley Fundamental es la exclusión de cualquier modo de compulsión física, psíquica o moral a una persona con el fin de obtener comunicaciones, expresiones o confesiones que debieran provenir de su libre voluntad. En el caso, no puede sostenerse que el doctor Herrera vertiera aquellos conceptos con soberana libertad cuando mediaron los engaños y ocultamientos señalados.

5°) Que de igual forma, la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso han sido conculcados en las particulares circunstan-

cias del caso. Ello es así dado que el interlocutor que grabó y filmó la conversación cuestionada, no sólo ocultó su verdadera identidad y mintió sobre la representación que invocaba exhibiendo un memorándum enviado vía fax desde Francia, sino que acordó con la producción de "Telenoche Investiga" que no se revelara su identidad para asegurarse de que no sería convocado al proceso.

En el sentido indicado resultan elocuentes los dichos de la productora de "Telenoche Investiga" Cynthia Ottaviano, cuando refiere que no le constaba que el interlocutor era un personaje ficticio o que no existía con nombre y apellido; expresó que la persona que hace la cámara oculta no es investigada por Telenoche Investiga, es decir que no se investiga a las fuentes. Agregó que para ellos no es trascendente su identidad, pues siempre se le explica a la gente que colabora con Telenoche Investiga que la empresa cuenta con un amparo constitucional que permite la reserva de su identidad, y ese es el eje de que la gente colabore, precisamente, por el temor que tiene a represalias futuras o inmediatas.

Además, al requerir el juez penal que tramitaba la causa N° 74.845/2003 a la producción del programa "Telenoche Investiga" la identidad de la persona que portaba la "cámara oculta" (fs. 940), el asesor legal de "Arte Radiotelevisión Argentina S.A., Canal 13" negó la información sobre la base de los argumentos siguientes: "... Que quien realizó la Cámara Oculta y asumiere el carácter de 'Fuente de Información' a los fines de la investigación publicada en el programa 'Telenoche Investiga'... solicitó, al ofrecerse para hacerla, que realizaría la misma en tanto y en cuanto se asumiera en Telenoche Investiga el compromiso irrenunciable de reservar su identificación como fuente de información, razón por la cual, a más de dar cumplimiento al compromiso asumido ante esta fuente informativa, carecemos de los datos del mismo ..." (fs. 973).

Como se advierte, la imposibilidad de convocar a la persona que portaba la cámara oculta vulnera en el caso el debido proceso y la defensa en juicio del juez acusado al impedirle proponer los medios probatorios pertinentes destinados a desvirtuar los producidos; de modo especial la posibilidad de interrogar o hacer interrogar al testigo de cargo, pues ignora los datos que lo individualizan (arts. 18 de la C.N.; 14 inc. 'e' Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 8 inc. 'f' de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Las disposiciones legales mencionadas acreditan el derecho que se reconoce a la persona sometida a proceso de proponer los medios probatorios pertinentes destinados a desvirtuar los producidos. Este derecho no puede ejercerse "respecto de la testimonial si aquél ignora por completo los datos que individualizan, con la debida precisión a la persona que la prestó, impidiéndole a través del contrainterrogatorio, tomar conocimiento de los diversos factores que gravitan en la credibilidad de la declaración, como son, entre otros, las aptitudes sensoriales del testigo, sus condiciones físicas y psíquicas, las circunstancias que rodearon la percepción del hecho o hechos, así como si el testigo tiene interés, por cualquier motivo, en la forma en que se resuelva la causa..."(Lino Palacio, "El testigo de identidad reservada y las garantías constitucionales", Suplemento de Jurisprudencia Penal y Procesal Penal, LL., 27 de septiembre de 2004).

6°) Que corresponde concluir que la reproducción fílmica mediante la "cámara oculta" que involucra la palabra del juez acusado, en las particulares circunstancias de este caso, ha conculcado las garantías constitucionales señaladas, y por ello debe ser excluida como prueba en este proceso de remoción.

Sin perjuicio de lo expuesto, la transmisión de la versión editada de esa filmación que el canal de televisión llevó a cabo la noche del 3 de diciembre de 2003, es un hecho de la realidad que no puede ignorarse; pero sin más valor que el de una denuncia pública o un anoticiamiento de posibles irregularidades, generador de alguna investigación. Al respecto, se ha verificado que la emisión del programa llevó a los miembros del Consejo de la Magistratura, como a los de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial y a los socios del Club Ferrocarril Oeste, a formular las denuncias respectivas que en definitiva dieron lugar a este proceso.

"La prueba nula no hace desaparecer el hecho objeto del proceso, sino que impide que pueda ser empleada en la reconstrucción de ese hecho." (Tribunal Constitucional Español, sentencia N° 58/2003 de fecha 22/01/2003, voto formulado por los magistrados Martínez Arrieta y Colmenero Menéndez de Luarca).

PRUEBAS INDEPENDIENTES

7°) Que frente a lo expuesto y continuando el examen del proceso, corresponde dejar establecido que cuando la nueva prueba se pudo

obtener de modo independiente con observancia de las reglas prescriptas por la ley, esta segunda prueba es plenamente válida (MUÑOZ CONDE, Francisco, "Valoración de las grabaciones audiovisuales", Hammurabi, 2004, pág. 34). La jurisprudencia española ha entendido que una prueba derivada de una prueba prohibida puede ser admitida cuando se obtenga de un modo independiente, o se hubiera podido obtener de todos modos desconectada de la antijuridicidad originaria de la prueba prohibida (Tribunal Constitucional Español, sentencia 81/98 del 02/04/1998).

Al respecto cabe recordar que en los fallos "Rayford y otros (Fallos: 308:733) y "Ruiz, Roque" (Fallos: 310:1847), la Corte fijó pautas para determinar la proyección que la prueba viciada debía tener sobre el resto de los elementos convictivos producidos en el caso. Básicamente, se señaló en dichos fallos que "debía examinarse en el caso si existía la posibilidad de obtenerse la prueba cuestionada por un cauce de investigación distinto al ilegítimo, en lo que constituía una fuente de prueba independiente de la que resultara inválida (consid. 6° en Rayford y otros", considerando 14° en "Ruiz, Roque").

Sentado que las grabaciones producidas con el sistema conocido como "cámara oculta" no pueden ser objeto de valoración en este proceso, corresponde conformar la convicción de este Jurado con el resto de las probanzas rendidas en la causa a las que, por no ser derivación de la primera, no se les transmite el carácter de prueba viciada. En este marco, debe examinarse si la valoración conjunta de las pruebas independientes acredita el primer cargo formulado por la acusación: "Haber mantenido un diálogo con el supuesto representante de inversionistas y un arquitecto que sirviera de contacto entre ambos, que evidencia una grave infracción a normas morales por falta de escrúpulos y de principios éticos.".

8°) Que el 20 de diciembre de 2002 el juez Herrera, en el trámite del expediente N° 47.902 que se sustanciaba ante el Juzgado Nacional en lo Comercial N°3 a su cargo, decretó la quiebra del Club Ferrocarril Oeste Asociación Civil y resolvió aplicarle el régimen especial de la ley 25.284 de Administración de las Entidades Deportivas con Dificultades Económicas. Dicho ordenamiento prevé un procedimiento especial para este tipo de instituciones que se hallen en situación de falencia, en virtud del cual su administración es llevada a cabo bajo la forma jurídica del fideicomiso, desplazando otras figuras propias del trámite común de la quiebra.

Así, instituye un órgano fiduciario tripartito que tiene como objetivo proteger el deporte como derecho social, generar ingresos genuinos en beneficio de los acreedores y trabajadores, sanear los pasivos, garantizar los derechos de los acreedores en la percepción de sus créditos y superar el estado de insolvencia recobrando el normal desempeño de la entidad.

La ley completa el sistema, otorgando al juez de la quiebra la tarea de control de la actividad del órgano fiduciario, como reza su art. 8, de modo que el magistrado debe aprobar o no aprobar las decisiones que éste adopte.

9°) Que no puede examinarse la conducta del doctor Herrera sin poner de resalto la inusual y protagónica actividad que desplegó en relación al trámite del expediente de la quiebra del Club Ferrocarril Oeste. Su desmesura, lejos de presentarlo como un funcionario preocupado por las tareas que le son propias, lo coloca como interesado en apropiarse de roles que en el proceso correspondían a otros órganos de la quiebra.

Numerosos testimonios prestados durante el proceso dan cuenta de esta circunstancia.

El testigo Edgardo D. Truffat, miembro del consejo asesor y abogado experto en el régimen legal de las Entidades Deportivas con Dificultades Económicas, manifestó que "...hay pocos de estos fideicomisos y en todos ellos parece que los jueces lo que tratan es fijar algunos discretos lineamientos de conductas y que se arregle el órgano fiduciario lo mejor que pueda a la espera de que ... se pueda superar la situación de falencia." (Versión estenográfica –pág. 111– audiencia 14/12/04 T.).

Agregó: "Mi impresión es que en el caso del doctor Herrera había un rol activo notable como demuestra el hecho de que él nos corría traslado directo que, en realidad, debió haberle encomendado a los fiduciarios, porque son los fiduciarios los que debían pedirnos información. Él es el que pidió la reunión en el directorio; él es el que me ofreció, en mi caso, el puesto de asesor, cuando en teoría al asesor lo nombra el órgano fiduciario; él es el que nos explicó el proyecto Garay, lo cual demuestra que había un gran compromiso personal del juez en este proyecto, bastante directo." (Versión estenográfica –pág. 112– audiencia 14/12/04 T.).

El arquitecto Alfredo Garay, urbanista con experiencia en grandes emprendimientos, refirió "... me llamaba la atención cómo el juez, cuando se hacía cargo del fideicomiso, se hacía cargo como un dueño, es decir, como alguien que ejerce un poder que no tiene que concertar con nadie... manifestaba una autoridad, un dominio sobre una institución social que a mí me sorprendía." (Versión estenográfica –pág. 46/47– audiencia 16/12/04); "...se manejaba con una actitud autoritaria respecto a las decisiones..." (Versión estenográfica –pág. 46/47– audiencia 16/12/04).

Sobre el mismo tema de la actitud del magistrado, declaró el licenciado Tosi que "*La verdad es que él tenía un gran involucramiento en el club, o sea, le gustaba hablar del club y participar en los proyectos que se podían pensar del club*..." (Versión estenográfica –pág. 36– audiencia 10/2/05).

Naccarato, relató también que realizó un proyecto para crear un órgano que mantuviera la disciplina en el club, y fue el juez Herrera quien lo aprobó, modificándolo en el aspecto de que el magistrado sería el "...último recurso..." ante quien apelar las sanciones que se impusieran, ya que ello no está previsto en la ley 25.284 (versión estenográfica –pág. 164/165– 16/12/04).

10°) Que no hay dudas de que el doctor Herrera canalizaba esa intervención directa y personal en los asuntos del club hacia la concreción de un ambicioso proyecto en los terrenos de la institución, ubicados en el barrio de Caballito de esta capital.

En tal sentido, admitió haber contratado los servicios de un urbanista, el arquitecto Garay, para proyectar reformas al respecto; señaló también haberse entrevistado con el entonces Secretario de Medio Ambiente, licenciado Eduardo Epstein, acompañado por los arquitectos Etcheverry y Garay y el licenciado Tosi, ocasión en que intercambiaron ideas sobre la obras proyectadas, específicamente con relación a la construcción de los estacionamientos del estadio.

También relató haber participado en reuniones similares con el profesor Fernando Miguel Suárez, director del Organismo Nacional de Administración de Bienes (O.N.A.B.), y con las máximas autoridades de Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado (S.B.A.S.E.), llevadas a cabo en las respectivas sede de estos entes (fs. 299 –declaración ante comisión de acusación–).

Según la palabra de Herrera estas gestiones las realizó personalmente ante el "... peligro de deterioro del entorno inmediato del club, que sin dudas impactaría su vida misma..." (fs. 376 vta.). A la reunión celebrada en el O.N.A.B. concurrieron con la maqueta respectiva elaborada por el arquitecto Garay –que este Jurado tuvo a la vista– y que incluye la prolongación de las calles Bacacay y Fragata Sarmiento (fs. 377).

11°) Que las manifestaciones del magistrado acusado respecto de las variadas reuniones que celebró, encontraron amplia ratificación en otras pruebas rendidas durante el curso del proceso.

Durante la audiencia de debate, el arquitecto Alfredo Garay dijo haber sido llamado por su colega Etcheverry para la contratación de sus servicios como urbanista, agregando que su criterio lo iba exponiendo en las distintas reuniones –la primera fue a fines de julio de 2003– que se llevaban a cabo con la asistencia también del juez y el señor Tosi y que luego fue sostenido por el doctor Herrera cuando tuvieron reuniones "...con la Municipalidad de Buenos Aires, con el O.N.A.B. y con Subterráneos..." en sus respectivas sedes (versión estenográfica –pág. 43 y 68– 16/12/04).

Fue preciso en señalar que existían propuestas de trabajar sobre el subsuelo al momento de la construcción de la cancha y que la suya contemplaba la apertura de varias calles, como también que las reuniones con las instituciones mencionadas las tramitaba personalmente para lo cual "Llamaba a la gente del O.N.A.B., a la gente de la Municipalidad y a la gente de Subterráneos y concurrían el juez, el doctor Tosi, creo que en todos los casos también el arquitecto Etcheverry..." (versión estenográfica –pág. 68– audiencia 16/12/04).

A su vez, Edgardo D. Truffat –ex integrante del comité asesor del órgano fiduciario del Club Ferrocarril Oeste– señaló que se había reunido con el doctor Herrera y el resto de los integrantes del comité asesor honorario en la sede del club, a instancias del primero y con la presencia del arquitecto Aleardo Etcheverry. La finalidad del encuentro era interiorizarse del contenido del proyecto del arquitecto Garay, que contemplaba la apertura de una calle y la cesión del anexo de la institución al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a cambio de predios para construir sobre ellos una "zona verde".

José Alberto Sommer –ex integrante del comité asesor honorario del órgano fiduciario– precisó que se había realizado una reunión informativa en la que el juez Herrera explicó un proyecto que contemplaba la ampliación de la calle Bacacay y la obtención por parte del club de un considerable "espacio verde" (versión estenográfica –pág. 84/85– audiencia 16/12/04).

Por su parte, Marcelo Blanco fue más allá cuando aseguró que "...en la reunión donde nos presentaron el proyecto del arquitecto Garay, indudablemente él tuvo participación activa en ese proyecto", en referencia al arquitecto Aleardo Etcheverry (versión estenográfica –pág. 103/104– audiencia 16/12/04).

En definitiva y no obstante la clara normativa que otorga al órgano fiduciario el ejercicio de la administración de la entidad deportiva, el juez Herrera ejerció personalmente actos propios de aquél, demostrando una falta de comprensión de la verdadera misión de control del juez, al soslayar el deber ético y legal de permanecer como tercero extraño al litigio, a las pasiones y a los intereses que allí se contraponen.

12°) Que se ha incorporado al proceso el registro fílmico de una entrevista practicada por el periodista Juan José Mauricio Miceli al doctor Herrera el día 2 de diciembre de 2003, en las puertas del edificio de Callao 635, sede del juzgado. Será este considerado como una prueba válida.

En dicha ocasión el periodista cumplió su tarea utilizando un micrófono de mano, junto a un camarógrafo que portaba un equipo de filmación convencional. La entrevista se realizó del modo técnicamente llamado "cámara abierta", por oposición al sistema conocido como "cámara oculta".

El magistrado tuvo pleno conocimiento de que se estaba registrando el suceso en una cinta de video y prestó consentimiento para realizar el reportaje ya que contestó todas las preguntas formuladas por su interlocutor e incluso se interesó por conocer a qué medio de difusión pertenecía, reconociendo en este proceso su participación en él. Por su parte el Jurado, la acusación, el magistrado acusado y su defensa, tuvieron la posibilidad de escuchar e interrogar al periodista en el debate.

De su contenido surge que el magistrado acusado manifestó conocer al arquitecto Etcheverry por ser socio del Club Ferrocarril Oeste y por haber realizado un proyecto de reformas del estadio. Repreguntado sobre el tema por el periodista, el juez afirmó que "Lo único que hay es un proyecto de adquisición de tierras. Estamos ahí intentando ampliar el club territorialmente."

Así, refirió haberse encontrado con el arquitecto Etcheverry semanalmente en el último mes, ya que estaba trabajando junto con él en un emprendimiento urbanístico en Caballito, por el que estaban tratando que el club fuese "... un actor social en cuanto a la elaboración de un proyecto de espacios verdes.". En ese marco explicó que habían concurrido personalmente al O.N.A.B., a la Secretaría de Medio Ambiente del Gobierno de la ciudad y a la empresa Subterráneos de Buenos Aires, acompañados también por el arquitecto Garay.

Con relación a este último, expresó que "...nosotros hemos contratado a un urbanista para que nos asesore, que es un arquitecto de reconocida reputación en la ciudad de Buenos Aires, que es el arquitecto Garay".

13°) Que dentro de este contexto de personalísima intervención del juez en la administración del club, se presenta relevante el testimonio que Walter Porta –presidente del Club Ferrocarril Oeste– prestó ante el Jurado. Declaró que durante el mes de noviembre de 2002 mantuvo una reunión a solas con el doctor Rodolfo Antonio Herrera, en la que dialogaron sobre diversos temas relacionados con la institución.

En esa oportunidad Herrera le transmitió su idea de construir en terrenos del club salas de cine, un centro comercial y estacionamientos, el traslado del estadio de fútbol, la obtención de publicidad aportada por inversores, la empresa constructora IRSA, la actividad futbolística del club y la participación del empresario Gustavo Mascardi en la misma.

Puntualizó que –entre otras cuestiones– Herrera habló sobre la idea de "...trasladar el estadio de Ferro a la cancha o donde está el estadio ahora de Comunicaciones", proyecto que según el testigo desvirtuaba la función para la cual había sido fundada la institución que presidía (versión estenográfica –pág. 140– 16/12/04). Porta apuntó que

el proyecto de traslado del club se lo había explicado el doctor Herrera con "... una hoja que él tenía arriba del escritorio ..." donde empezó a confeccionar "... un gráfico de cómo quería él redistribuir o reorganizar la ubicación del club" (versión estenográfica –pág. 141– 16/12/04).

Señaló que el juez hizo un bosquejo de la nueva distribución y cómo se realizarían las obras complementarias a las instalaciones existentes; ellas serían "... de gran infraestructura...", con un sector de espacios verdes que ocuparía "... un terreno que da a espaldas de la cancha auxiliar de Ferro..." (versión estenográfica –pág. 142– 16/12/04).

Asimismo, dijo que el magistrado se refirió a "...una inversión que iba a conseguir en publicidad para la gente que podía llegar a traer inversiones si trasladábamos la cancha al club Comunicaciones." (versión estenográfica –pág. 141– 16/12/04), como así también de un proyecto que él llamaba "Rosedal II" y de la influencia que un emprendimiento de ese tipo tendría "... cuando trasladaran todo e hicieran estacionamiento...", como así también "...el tema de un shopping..." (versión estenográfica –pág. 143– 16/12/04).

14°) Que el bosquejo mencionado fue aportado por Walter Porta al Jurado durante la audiencia de debate oral y público, y lo tuvo ante su vista para dar las explicaciones que se le requirieron.

En tal sentido, expuso que "... lo que él me dibujó es el traslado del estadio desde la ubicación actual hasta el Club Comunicaciones. Y acá hay un sector, que es la parte de IRSA, que son las tierras que les comenté antes que se habían vendido a esta empresa. Bueno, la cancha auxiliar y hay un sector donde él supuestamente iba a hacer el espacio verde o de urbanismo, lo que él llamaba El Rosedal II, como el que está en Palermo pero trasladado a Caballito. Y después, bueno, acá me empezó a hacer una serie de detalles, que iba a haber cines, un centro comercial –que no mencioné antes, como shopping–, que el fútbol se lo dábamos a Mascardi..." (versión estenográfica –pág. 143/144– 16/12/04).

Lo indicado por el testigo como temario de la reunión que mantuvo con el doctor Herrera, concuerda con los elementos contenidos en el croquis aportado por el declarante y que fue agregado al proceso; en él no sólo se advierte la demarcación a mano alzada de distintas zonas y espacios –representado con círculos y rectángulos con contornos resal-

tados varias veces y unidos por distintas flechas–, sino la inclusión de palabras como “futbol”, “Mascardi”, “publicidad”, “Cines”, “Centro”, “IRSA”.

15°) Que el magistrado acusado –a requerimiento de la presidencia– reconoció el bosquejo como propio, explicando cómo llegaba a la conclusión de que había sido obra de su puño y letra. Así, señaló que cuando dialogaba con otras personas generalmente escribía y dibujaba, para explicar luego el significado de una cruz, la presencia de un círculo lleno de rayas y que “... La flecha que está para allá indica el espacio verde, el Rosedalito...”. Y afirmó que pudo haber confeccionado el bosquejo “... porque hay una cruz y un semicírculo que es el espacio verde del Rosedalito”(versión estenográfica –pág. 154/155–16/12/04).

Si bien el juez acusado dijo no tener completa certeza de que las palabras correspondan también a su puño y letra, no hay duda de que se integran con las grafías en la confección general del bosquejo. Ello es así ya que de las palabras surgen flechas precisas y coherentes que unen a éstas con sectores determinados del dibujo cuya realización no dudó el doctor Herrera en reconocer.

A su vez cabe puntualizar que este bosquejo fue realizado en el reverso de un oficio judicial dirigido por el presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial al juez Rodolfo Herrera, de fecha 13 de noviembre de 2002. Tal extremo refuerza los dichos de Porta –fue elaborado por el magistrado acusado en su despacho– toda vez que ese es el lugar donde puede encontrarse documentación de esta índole, y que ello sucedió durante el mes de noviembre de 2002.

16°) Que los puntos de este proyecto (sobre los que dialogaron el magistrado acusado y el presidente de Ferrocarril Oeste) no resultaban extraños a la vida institucional del club y presentaban un especial interés para el juez Herrera.

Con respecto a la construcción de estacionamientos, Reinaldo Naccarato declaró que el arquitecto Aleardo Etcheverry, quien trabajaba en el estudio de su hermano Ricardo (constructor del estadio y del gimnasio) tenían varios proyectos para la ampliación del primero, llegando a ver una vez “...una maqueta que me mostró el arquitecto Ricardo Etcheverry para cerrar el estadio, hacer estacionamiento debajo...” (Versión estenográfica –pág. 16– 16/12/04).

Por su parte, el urbanista Alfredo Garay al reconocer que "*...en el momento de la construcción de la cancha, existían algunas propuestas de trabajar sobre el subsuelo...*", sin perjuicio de que nunca la consideró como razonable (versión estenográfica –pág. 45– 16/12/04). A su turno, Marcelo Blanco, refiriéndose a Etcheverry manifestó que "*...por trascendidos de socios de muchos años, siempre existió en él un proyecto de estadio y de otras instalaciones...*" (Versión estenográfica –pág. 103– audiencia 16/12/04).

Por su parte, el testigo Truffat expresó que al término de una reunión convocada por el magistrado Herrera en la sede del club, Etcheverry dijo que "... la verdadera solución del club yo la tengo. Sería hacer un shopping debajo de la cancha..." (Versión estenográfica –pág. 109–14/12/04 T.).

17°) Que la construcción de un centro comercial con la intervención de la empresa constructora IRSA, tal como se desprende del contenido del bosquejo hecho por el juez y aportado por Walter Porta, no era –para sus propulsores– un proyecto irrealizable, pese a que hoy el doctor Herrera así lo sostenga. Es notable, con relación a ello, la vinculación que existe entre centro comercial – IRSA – terrenos linderos – traslado de estadio.

El testigo Alfredo Garay hizo referencia a la buena ubicación que tenía el club para ciertos emprendimientos, destacando respecto de la construcción de un centro comercial que "...la gente de IRSA estuvo presionando durante mucho tiempo..." para hacerlo y que de ello existían evidencias por las negociaciones que se habían llevado a cabo con autoridades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; opinó también que era "...irreversible pensar que esa cancha se vaya a mover o que el club pueda convivir... incluso que un inversor acepte hacer un centro comercial o de convenciones con una cancha encima." (pág. 40– 16/12/04), por lo que en todo caso la concreción de la construcción de un centro comercial dependía del traslado del estadio de fútbol.

Puso de relieve asimismo, un antecedente relacionado con terrenos propiedad del club que después de ser adquiridos al ferrocarril habían sido vendidos "...a una empresa inmobiliaria, que es IRSA, unos años antes." (Versión estenográfica –pág. 48– 16/12/04).

18°) Que las pruebas hasta aquí examinadas dejan en claro que, pese a que el doctor Herrera negó conocer el proyecto inmobiliario que

incluía un centro comercial hasta el día veintisiete de noviembre de 2003, en realidad no sólo lo conocía con anterioridad, sino que era su propulsor; en definitiva, si bien hoy se lo adjudica a Etcheverry, era un proyecto de los dos.

Al respecto, se ha advertido que el arquitecto Etcheverry, pese a que en esta causa ha sido tildado por el doctor Herrera como "...enfermo, puede ser física o psíquicamente..." (fs. 305), lo acompañaba de modo permanente en reuniones con entes oficiales, entrevistas con profesionales, presentación de proyectos, reuniones societarias en el club, llamadas telefónicas, entrevistas en la sede de su juzgado, incluida la que motivó este proceso que se examinará más adelante.

19°) Que dentro del marco probatorio expuesto se llega al tratamiento de la entrevista que fue objeto de este proceso de remoción. En tal sentido, ha quedado acreditado que el día veintisiete de noviembre de 2003 en horas del mediodía, en el despacho que el magistrado tenía asignado en el edificio de los tribunales comerciales, efectivamente se desarrolló una entrevista entre un supuesto inversor, el arquitecto Etcheverry y el magistrado acusado.

En ocasión de prestar declaración ante la Comisión de Acusación del Consejo de la Magistratura (fs. 285/310 y 314/359), el doctor Herrera expuso que el arquitecto Aleardo Etcheverry lo contactó con el objeto de llevar a cabo una reunión en la sede del Juzgado a su cargo sobre una cuestión relacionada con el expediente de la quiebra del club Ferrocarril Oeste.

El acaecimiento efectivo de esta entrevista en el despacho del magistrado fue ratificado expresamente en el escrito que presentó ante la misma sede, que obra a fs. 361/387. En tal acto, además, hizo extensas y detalladas referencias sobre el contenido de los diálogos que se mantuvieron.

Con respecto al arquitecto Aleardo Etcheverry, valga aclarar que Herrera manifestó que era simplemente un socio del Club Ferrocarril Oeste, que se había relacionado con él a partir de que se asignó el proceso concursal de la entidad al juzgado a su cargo (fs. 370).

Conforme a los dichos del doctor Herrera, concertada la entrevista para realizarse poco antes de que finalizase el horario de atención al

público, Etcheverry concurrió junto con una persona a la que presentó como González Moreno o Moreno González. Este individuo expresó que era un obstetra parcialmente retirado de su actividad a partir de los resultados que le había generado la invención de un instrumento médico de su especialidad.

Asimismo, le explicó al magistrado que estaba radicado en la ciudad de Bahía Blanca, donde tenía a su cargo una empresa consultora y que con motivo de tal actividad representaba a empresarios franceses interesados en hacer inversiones en el Río de la Plata. Como justificación de tales circunstancias, le exhibió un memorándum escrito en idioma francés, presuntamente realizado por sus representados extranjeros; también durante el transcurso de la entrevista abrió e instaló en el despacho del magistrado una computadora portátil o notebook.

20°) Que en la presentación por escrito ante la Comisión de Acusación que se ha mencionado precedentemente, el juez Herrera expuso que durante la entrevista que llevaron a cabo, Etcheverry y el consultor le explicaron un proyecto de obras e inversiones extranjeras, a realizarse en los terrenos que el club Ferrocarril Oeste posee en el barrio porteño de Caballito. Agregó también el magistrado que su participación consistió en poner de manifiesto algunas opiniones personales respecto de las posibilidades técnico-jurídicas de su concreción.

Concretamente expresó que en dicha reunión "...se me hizo conocer una idea en ciernes, respecto de cuyas posibilidades de concreción –dados los evidentes obstáculos que presentaba– y la forma en que eventualmente podría plasmarse –mediante la elaboración previa de un proyecto de factibilidad, y el eventual y posterior llamado a licitación para mejorarla, manifesté algunas opiniones..." (fs. 370).

Según el magistrado, Etcheverry le mencionó en la reunión que había traído a sus estrados al inversor, para que respaldara económicamente su propio proyecto, que si bien no contaba con el apoyo de todas las personas vinculadas a la entidad, él confiaba en sus posibilidades de realización.

En tal sentido, el juez Herrera manifestó en audiencia ante la Comisión de Acusación que Etcheverry le dijo "... lo he traído porque yo tengo un viejo proyecto que para muchos es una locura... Es un pro-

yecto realizable...” (fs. 331). Tal proyecto incluía la construcción de estacionamientos subterráneos, un shopping o centro comercial y –de acuerdo a la idea del juez Herrera (reflejada en el trabajo del urbanista Garay)– prolongación de la calle Bacacay, apertura de la calle Fragata Sarmiento y la conformación de espacios verdes forestados.

Con relación al centro comercial cuya realización postulaba Etcheverry, Herrera manifestó que tal idea “... *habría nacido a partir de conversaciones mantenidas entre Etcheverry y un supuesto ‘inversor’*...” (fs. 370).

En cuanto a la construcción de estacionamientos subterráneos en las instalaciones del club, el juez refirió que su idea era realizar “...una copia de lo que yo creo que es el estadio de Mónaco... Mónaco parece que es muy ‘chiquitito’ hay poco territorio, poco espacio ¿Qué han hecho? Estacionamiento y todo, abajo del estadio.” (fs. 335). También expuso oralmente ante la Comisión de Acusación “Entonces, ¿nuestro proyecto cuál era? La prolongación de la calle Bacacay y la apertura de la calle Fragata Sarmiento y que todo lo que usted ve acá con arbolitos (señala en el mapa) sea espacio verde, todo.” (fs. 300).

21°) Que el secretario privado del magistrado acusado, Diego Ruiz, relató en el debate que conocía al arquitecto Etcheverry desde el año 2003 por haberlo visto en diversas ocasiones en la sede del Juzgado Nacional en lo Comercial N° 3 en el que se desempeña, ya que éste había concurrido a fin de reunirse con el juez Herrera. Refirió también que en varias oportunidades lo atendió telefónicamente, cuando éste llamaba para comunicarse con el magistrado.

Respecto del encuentro del juez Herrera con Etcheverry y el presunto inversor, recordó que en una oportunidad el arquitecto concurrió al tribunal acompañado de un señor que no había visto antes. Relató como los tres llevaron a cabo una reunión a solas en el despacho del magistrado y que un momento dado tuvo que ingresar en el recinto para obtener la firma del magistrado, ocasión en que este le manifestó “Diego, no me jodas” (versión estenográfica –pág. 50– audiencia 15/12/04).

Señaló también que la reunión se realizó a “última hora del día”, tomando en cuenta el horario estipulado para la atención al público en tribunales, pero no pudo precisar cuanto tiempo estuvieron el presun-

to inversor y el arquitecto Etcheverry en el despacho del magistrado. Finalmente también ubicó temporalmente el suceso e indicó que había sido antes del encuentro entre del doctor Herrera con un periodista televisivo en la puerta del edificio sede de su juzgado (versión estenográfica –pág. 62/63– audiencia 15/12/04), con lo que efectuó una evidente referencia a la entrevista con cámara abierta que produjo el periodista Miceli el día 2 de diciembre de 2003.

Por su parte, la secretaria del Juzgado Nacional en lo Comercial N° 3 que tenía a su cargo el trámite de la causa del club Ferrocarril Oeste, María Virginia Villarroel, al ser preguntada sobre si el juez le pidió a ella u otra persona que ingresara a la reunión entre Herrera, el supuesto inversor y el arquitecto Etcheverry, si se había hecho alguna denuncia o se había dejado constancia en el expediente, dijo que "No que yo sepa" (versión estenográfica –pág. 16– 16/12/04). A su vez, Blanca Gutiérrez Huertas –también secretaria del mismo juzgado– dijo que no era habitual que el doctor Herrera solicitara la presencia de alguno de los secretarios cuando recibía a profesionales o particulares (versión estenográfica –pág. 33– 16/12/04).

22°) Que en la oportunidad del reportaje a "cámara abierta" al que se ha hecho referencia precedentemente el doctor Herrera negó haber mantenido entrevistas con inversores o consultores, aunque reconoció que pudo "haber hablado con alguien que tenga interés en el club, pero no sé a quien representa" y más adelante volvió a afirmar que "con empresarios no me he reunido".

23°) Que tras valorar las pruebas referidas, en especial la propia palabra del juez acusado al ser oído a tenor del art. 9 del Reglamento Procesal de la Comisión de Acusación del Consejo de la Magistratura de la Nación (fs. 285/310 y 314/359), las presentaciones por escrito que realizó (fundamentalmente la de fs. 361/387), las numerosas intervenciones personales que efectuó durante el debate y los testimonios que se han señalado, queda probado que el magistrado acusado, doctor Rodolfo Antonio Herrera, mantuvo el 27 de noviembre de 2003 una reunión en la que tomaron parte el arquitecto Aleardo Etcheverry y otra persona que dijo ser un consultor que representaba a un grupo inversor extranjero.

En esa ocasión, el juez acusado sostuvo con ellos un diálogo sobre temas relativos a la factibilidad de un proyecto de obras a realizar en

el predio que posee la Asociación Civil Ferrocarril Oeste en el barrio Caballito de esta ciudad, entidad cuya quiebra tramitaba ante el Juzgado Nacional en lo Comercial N°3 de Capital Federal, a cargo del mencionado juez. Tal proyecto, conocido previamente por el magistrado por ser el que sustentaba hacía tiempo el arquitecto Etcheverry, incluía la construcción de un centro comercial o shopping, un estacionamiento debajo del estadio de fútbol –y a instancias del proyecto que Herrera le había encargado al urbanista Garay– también espacios verdes de uso recreativo y apertura y prolongación de nuevas calles.

24°) Que con la valoración de las probanzas referidas precedentemente se concluye que el juez Herrera, en el marco de una conducta que trasunta la violación de postulados éticos y morales que deben presidir toda actividad jurisdiccional, sumada a una actitud autoritaria y omnipotente en relación al club, mantuvo en su despacho oficial de juez en lo comercial una entrevista que guardó las siguientes características:

a) La reunión fue concertada por una persona que no cumplía ningún rol en el proceso abierto. Existiendo un órgano fiduciario y un comité asesor honorario en funciones, no se advierte que la sola calidad de socio de la institución le otorgara legitimación al arquitecto Etcheverry para intervenir en temas propios de la quiebra.

b) La entrevista se propone y se efectiviza para vincular al doctor Herrera, en su carácter de juez a cargo de la quiebra del Club Ferrocarril Oeste, con una persona que representaba a una consultora de Bahía Blanca. En su transcurso, ésta exhibe un memorándum en papel de fax, escrito en francés, de un supuesto inversor de ese origen en el Río de la Plata. Es así que el juez se reunió –según su creencia– con el representante de capitalistas extranjeros interesados en realizar negocios inmobiliarios en los terrenos del club.

c) El temario de la entrevista versó sobre el destino de los bienes inmuebles de la fallida en un expediente en trámite ante el Juzgado del interlocutor, involucrando un proyecto a aplicar sobre los mismos. El proyecto, como ya se anticipó, versaba sobre estacionamientos y shopping a construir en los terrenos de ese club, así como a la conformación de nuevos espacios verdes forestados y la prolongación de calles adyacentes.

d) En la reunión se habló también del modo en que se podían concretar judicialmente esas inversiones, o sea por medio de licitaciones.

e) La reunión se llevó a cabo sin la presencia de los miembros del órgano fiduciario, del comité asesor, o de representantes de los acreedores, sin que conste que alguno de ellos siquiera conociese de su realización. Tampoco participó ninguna de las secretarias del juzgado a su cargo, mientras que al secretario privado le fue ordenado que no ingresara en el despacho durante su transcurso.

f) De esas reuniones no existe constancia alguna en el expediente de la quiebra.

25°) Que se advierte entonces que la entrevista –de enorme trascendencia para la causa– se produce por fuera de todo cauce legítimo. Ello evidencia la existencia de diálogos ocultos mantenidos con terceros y vinculados al trámite de un expediente judicial, lo que obviamente está demostrando la falta de transparencia en el tratamiento de temas jurisdiccionales y en especial, licitatorios.

Cuando se menciona la escasa claridad para introducir los temas de licitaciones, no se puede dejar de señalar como circunstancia útil, lo manifestado por el presidente Walter Porta respecto de las palabras "fútbol-Mascardi" y la inclusión de éstas en el bosquejo ya analizado. Con relación al otorgamiento de la actividad futbolística del club al empresario a través de la figura del gerenciamiento, resulta imprescindible poner especial atención en la fecha del contrato y cuándo fue homologado por el doctor Rodolfo Herrera.

Según Porta, en la referida reunión mantenida con Herrera en noviembre de 2002, el magistrado al escribir aquellas palabras manifestó "el fútbol se lo damos a Mascardi".

El acuerdo fue celebrado entre el club Ferrocarril Oeste –representado por Fridman, Tosi y Andrada– y Gerenciar Sociedad del Fútbol S.A., el día 21 de marzo de 2003 (fs. 796/814 de la causa N° 74.845/03 –Anexo IV "Ferro"–) y la resolución suscripta por el magistrado acusado con la que lo homologa judicialmente es del día 7 de abril de 2003 (fs. 523 de la causa N° 74.845/03 –Anexo IV "Ferro"–). Es decir que el juez Herrera conocía cuatro meses antes que el gerenciamiento del fútbol iba a recaer en la empresa de Mascardi.

La actitud del juez ante las licitaciones surge también de lo asentado por la magistrada Margarita R. Braga, quien reemplazó a Herrera en el trámite de la quiebra, al señalar en la resolución de nulidad del contrato de gerenciamiento (fs. 87, expte. N° 048980, "Club Ferrocarril Oeste s/ quiebra s/ incidente de nulidad"), una serie de falencias relacionadas con la forma en que se llevó a cabo el proceso licitatorio de otorgamiento. Dijo la magistrada: "Liminarmente, cabe advertir la falta de transparencia del proceso licitatorio emprendido, visto que de la lectura íntegra de los elementos aportados a la causa principal no obra el pliego de condiciones de la licitación que fuera aprobado para el llamamiento dispuesto, exteriorización necesaria para el debido conocimiento de los interesados; ni tampoco su aprobación judicial. Tampoco se advierte como se gestó el anexo al contrato de gerenciamiento –fs. 1.077 de los autos principales–, y se aprecia la insuficiente publicidad dando a conocer ese llamado –ver fs. 399 de los autos principales–".

26°) Que después de todo lo referido corresponde examinar si la conducta del doctor Rodolfo Antonio Herrera se subsume en la causal constitucional de mal desempeño sustentada durante el proceso por la acusación. A ese fin es conveniente recordar los postulados que este Jurado de Enjuiciamiento estableció al dictar sentencia en la causa N° 2 "Dr. Brusa, Víctor Hermes s/ Pedido de Enjuiciamiento".

Se afirmó en ese pronunciamiento que la inamovilidad de los jueces asegurada por el artículo 110 de la Constitución Nacional, cede ante los supuestos de mal desempeño o delito en el ejercicio de sus funciones o crímenes comunes, dado que resulta esencial en un sistema republicano el debido resguardo de los intereses públicos y privados confiados a la custodia de los jueces y el prestigio de las instituciones, evitándose el menoscabo que pueden sufrir por abuso o incumplimiento de los deberes del cargo. La garantía de inamovilidad de los magistrados judiciales, presupuesto necesario de la independencia e imparcialidad en la función de administrar justicia, exige que aquellos no se vean expuestos al riesgo de ser enjuiciados sino por causas realmente graves, que impliquen serio desmedro de su conducta o de su idoneidad en el cargo.

27°) Que en el mencionado caso se estableció, a su vez, que la expresión "mal desempeño" revelaba el designio constitucional de otorgar al órgano juzgador la apreciación razonable y conveniente de las circunstancias que pueden caracterizar dicha conducta y que la cau-

sal, según Carlos Sánchez Viamonte, era "cualquier irregularidad de cualquier naturaleza que sea, si afecta gravemente el desempeño de la funciones aún en los casos de enfermedad o incapacidad sobreviniente, aunque no aparezca la responsabilidad, falta o culpa intencional". Para este autor, "mal desempeño" comprende incluso los actos en que no intervienen ni la voluntad ni la intención del funcionario (SÁNCHEZ VIAMONTE, "Manual de Derecho Constitucional", Ed. Kapelusz, 1958, pág. 280).

Cuando la causal resultó incorporada en la reforma constitucional de 1860, el informe de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal –integrada por José Mármol, Bartolomé Mitre, Antonio Cruz Obligado, Domingo Faustino Sarmiento y Dalmacio Vélez Sársfield y designada de acuerdo a lo acordado en el Pacto de San José de Flores– estableció que "pueden los actos de un funcionario no ajustarse al vocabulario de las leyes penales vigentes, no ser delitos o crímenes calificados por la ley común, pero sí constituir 'mal desempeño' porque perjudiquen al servicio público, deshonren al país o la investidura pública, impidan el ejercicio de los derechos y garantías de la Constitución" ("Reforma Constitucional de 1860. Textos y Documentos", Universidad Nacional de La Plata, 1961, pág. 12), en cuyo caso bastan para promover el enjuiciamiento.

En el juicio político a ministros de la Corte Suprema de 1947, el doctor Roberto Repetto, al presentar su defensa, expresó que "mal desempeño" significa cabalmente "mala conducta", toda vez que la Constitución asegura la inamovilidad de los mismos mientras dure su buena conducta, es decir mientras el magistrado gobierne su vida con la dignidad inherente a la investidura. "Mala conducta" significa una grave falta moral demostrativa de carencia de principios y de sentido moral, o la ausencia de esa integridad de espíritu, imprescindible para que un funcionario pueda merecer la confianza pública (Diario de Sesiones del Honorable Senado Constituido en Tribunal, 24 y 30 de abril de 1947).

Cabe recordar, a su vez, que la expresión mal desempeño "tiene una latitud considerable y permite un juicio discrecional amplio pues se trata de una falta de idoneidad, no sólo profesional o técnica, sino también moral, como la ineptitud, la insolvencia moral, todo lo que determina un daño a la función, o sea a la gestión de los intereses generales de la Nación. La función pública, su eficacia, su decoro, su autoridad integral es lo esencial; ante ella cede toda consideración

personal" (RAFAEL BIELSA; Derecho Constitucional; editorial Depalma, Buenos Aires, 1954; pág. 483/4, citado en causa N° 7 "Doctora Mirta Carmen Torres Nieto s/pedido de enjuiciamiento", considerando 23°).

28°) Que en definitiva la causal constitucional de mal desempeño abarca desde la incapacidad propia del enfermo hasta el proceder rayano en el delito, y la imputación debe fundarse en hechos graves e inequívocos o en la existencia de presunciones serias que autoricen razonablemente a poner en duda la rectitud de conducta y la capacidad del juez para el normal desempeño de su función (CS, Fallos: 266:315; 267:171; 268:438) y en tanto de las actuaciones surja una situación que exceda las posibilidades en materia disciplinaria (CS Fallos: 286:282), debido a que se trata de faltas de gravedad extrema (CS Fallos: 277:52; 278:360).

El juez no sólo está llamado a decidir las variadas y complejas controversias que se le presentan cotidianamente, sino que debe hacerlo desde un marco ético personal que respete las delicadas responsabilidades que el ejercicio de la magistratura supone. "Existen tensiones entre los hechos concretos de cada caso y la respuesta adecuada; entre decidir dentro de las constancias de la causa y fuera de ellas; entre la justicia y la compasión; entre el alcance del resultado de la sentencia y el alcance de gestiones o acuerdos de partes equitativos. Las relaciones tensas provienen de la escala de valores a los cuales los jueces responden. Su respuesta es ética, y será determinada por el punto de vista que estos tengan de su función." (NOONAN, John T. Jr. y otro. "The Responsible Judge – Readings in Judicial Ethics", pág. XV, traducción propia).

El enjuiciamiento de los magistrados asegura el examen de la conducta y el alejamiento de los que no son dignos. Ese examen no ignora la naturaleza humana, las dificultades de la función jurisdiccional y la opinabilidad de la aplicación del derecho. Sólo busca determinar si hay incompatibilidad entre un determinado juez y la justicia, si son excusables sus fallas, si hay ruptura entre su personalidad y la dignidad del servicio. Esa dignidad, por otra parte, no es un decoro formal de ritos vacíos o de alejamiento, sino el sustento moral de la capacidad, la independencia y la disponibilidad del juez para la solución equitativa de los conflictos (Tribunal de Enjuiciamiento para Magistrados Nacionales, "Dr. Leopoldo J. Russo", 15 de abril de 1981, considerando

1°, en Fallos: 303:2108, citado en causa N° 10, voto de los doctores Augusto César Belluscio y Sergio Adrián Gallia).

29°) Que la conducta del juez acusado evidencia que no ha resguardado debidamente los intereses públicos y privados confiados a la custodia de los magistrados y el prestigio de las instituciones, esenciales en un sistema republicano que es necesario proteger del menoscabo que puede sufrir por abuso o incumplimiento de los deberes del cargo por parte de los funcionarios públicos llamados a juzgar.

La causa por la que se decide la destitución del doctor Herrera resulta realmente grave e implica un serio desmedro de su idoneidad para continuar en el cargo en el que fue nombrado, en tanto evidencia en su conducta designios ajenos al recto ejercicio de la función jurisdiccional. Ello representa una grave falta ética demostrativa de la pérdida de sus aptitudes morales, imprescindibles para que un magistrado pueda seguir mereciendo la confianza pública, configurando la causal constitucional de mal desempeño (artículo 53 de la Constitución Nacional).

INCREMENTO PATRIMONIAL Y OMISIÓN DE DENUNCIAR BIENES

30°) Que se le imputa al doctor Rodolfo Antonio Herrera inidoneidad funcional por falta de transparencia en las manifestaciones relacionadas con su patrimonio e inobservancia de una conducta irreprochable por la mendacidad en sus declaraciones juradas, actividad que la acusación considera configurativa de la causal constitucional de mala conducta en el contexto del lato concepto de mal desempeño en sus funciones.

Ello, por no haber podido obtener su patrimonio sobre la base de los ingresos genuinos denunciados por su condición de juez ni poder mantenerlo a través de los que ha denunciado y, por otro lado, haber omitido en las declaraciones juradas denunciar las rentas de sus bienes ubicados en el extranjero y sus ahorros en dinero efectivo.

31°) Que el peritaje contable puede ser considerado como la prueba más relevante con relación a la imputación que la acusación efectuó al doctor Herrera. Más allá de presentar omisiones e incorporar un sistema de obtención de saldos cuestionable, es posible utilizarlo

como punto de partida para dilucidar si el cargo que pesa sobre el magistrado acusado ha sido acreditado por la acusación.

Es que "*los expertos formulan una opinión técnica sobre las cuestiones que se les someten y sus conclusiones constituyen simples opiniones sujetas a discusión*" (GORPHE, Francois, "La Apreciación Judicial de las Pruebas", Ed. La Ley, Buenos Aires, 1967, pág. 162).

Se advierte que la simple suma de los montos no incluidos en el informe pericial arroja un resultado que solo podría contrastarse con el saldo positivo (cercano a los $ 700.000) obtenido como diferencia entre ingresos y egresos del juez Herrera y la señora Monasterio, cantidad ésta que ha surgido de un discutido procedimiento contable.

32°) Que, a su vez, no es posible incluir como egresos del juez Herrera y la señora Monasterio los gastos para el mantenimiento de la propiedad ubicada en la República Oriental del Uruguay y aquellos relacionados con el servicio doméstico, por no contarse con la debida documentación, más allá de las referencias que el propio magistrado efectuó con relación a ellos –fs. 353 y 357–. El perito Feldman lo refirió de la siguiente manera: "*Pero es imposible... donde no hubo documentación fehaciente nosotros no podemos ni presuponer ni estimar gastos más allá de lo que ha sido expresado en este informe*" (versión estenográfica –pág. 114/115– audiencia 10/2/05 M.).

En cuanto a los recibos extendidos por los honorarios percibidos por el doctor Herrera antes de su nombramiento como magistrado, el reconocimiento de autenticidad efectuado por sus otorgantes les confiere sustento probatorio; no habiéndolos contrarrestado la acusación con otros elementos.

El señor Villagra, de la empresa REV CONSTRUCCIONES, informó que las fotocopias del recibo 0002-00000052 y del certificado concordaban con los originales obrantes en su poder (fs. 300 del cuaderno de prueba de la acusación), mientras que Mario Gozzano adjuntó copia del expediente administrativo radicado en el Ministerio de Hacienda y Finanzas de la Provincia de Catamarca para detallar que tales actuaciones evidenciaban la causa o fuente de la obligación que fue cancelada con el pago de los referidos honorarios profesionales (fs. 264 del cuaderno de prueba de la acusación).

Desde la empresa COVIUR S.A. se consignó que el trámite del pago efectuado a Herrera fue gestionado mediante expedientes N° 1712/80, 2015/81 y 1480/82 del Instituto Provincial de la Vivienda de Catamarca y causa "Coviur S.A. c/Instituto Provincial de la Vivienda" y que los recursos para afrontar dichos pagos habían sido aportados por la Secretaría de Vivienda y Calidad Ambiental de la Nación mediante resolución 145/92 y orden de pago 2616/92 (fs. 184 del cuaderno de prueba de la acusación).

Representantes de la empresa INVIALCO informaron que los pagos se encontraban registrados en Libro Diario General N° 1, rubricado en fecha 21/5/93 mediante expediente N° 686/92 en el Registro Público de Comercio de Tucumán, con expresa indicación del asiento y folio de cada uno de ellos (fs. 179 del cuaderno de prueba de la acusación).

Es necesario puntualizar asimismo que los peritos incluyeron incorrectamente la cantidad relacionada con la adquisición del inmueble de la calle Sinclair 3151 –piso 4° UF 10–.

33°) Que ante lo señalado y ponderando las demás pruebas incorporadas al expediente, se observa que no se ha determinado de modo preciso cual ha sido el incremento patrimonial atribuible legítimamente al doctor Herrera y que la documentación probatoria, particularmente acerca de los egresos, ha sido insuficiente.

Finalmente, en relación con los bienes que se registran a nombre de María Elena Herrera y su esposo Gustavo Andrés Dechert, aun cuando pueda dudarse de la capacidad económica de éstos, no resulta prudente formular juicios asertivos sobre hechos que involucran a terceros ajenos a este proceso de remoción. Es por ello que no corresponde incluir tales bienes en el patrimonio del juez enjuiciado.

Esta cadena de incertidumbres, más allá de que la suma de los montos omitidos no supera la obtenida por los peritos, impide al Jurado determinar si el aumento habido en el patrimonio del doctor Herrera efectivamente no pudo obtenerse con los ingresos legítimamente percibidos.

Ello significa que la acusación no ha logrado probar en este juicio de remoción que el incremento patrimonial haya sido injustificado y, en su caso, de qué modo ello se traduce en causal de mal desempeño de

sus funciones. No basta sostener que el mal desempeño es la sospecha de la comisión de delito.

Ante lo señalado, se concluye que el cargo en estudio no se ha acreditado.

34°) Que con relación a la omisión en la que habría incurrido el magistrado acusado por no declarar las rentas de sus bienes ubicados en el extranjero y sus ahorros en dinero efectivo, cabe efectuar las siguientes consideraciones.

No resulta suficiente para su acreditación la sola y exclusiva manifestación que realizó el magistrado enjuiciado en la Comisión de Acusación del Consejo de la Magistratura cuando declaró a tenor del art. 9 de su reglamento, toda vez que sus dichos no han sido sustentados en el presente proceso con otras pruebas.

Es necesario recordar a su vez, que en ese acto el magistrado acusado dijo con relación a la casa ubicada en la República Oriental del Uruguay –único bien en el extranjero– que "*...cuando no la utilizamos, a fines de diciembre, a veces la utilizan otros que una inmobiliaria se encarga de contratar 10 días, 5 días o en febrero 10 días o 15 días*" (fs. 352) y, si bien fue preguntado por las rentas que recibía por la locación de ese inmueble, la cantidad exacta no fue indicada, y ella, por otra parte, tampoco surge de ninguna de las pruebas incorporadas al expediente.

Así, la acusación no ha detallado de manera precisa cuáles son exactamente las rentas que el doctor Herrera ha omitido incluir en sus declaraciones juradas patrimoniales, sin que se haya individualizado cantidad alguna en razón de la ausencia de prueba que acredite tal extremo y más allá de que los bienes ubicados en la República Oriental del Uruguay se encuentran registrados a nombre de Miriam Azucena Del Valle Monasterio –ver escrituras de fs. 1997/2004 y fs. 2005/2007–.

En cuanto a la omisión de declarar sus ahorros en efectivo, cabe referir que tampoco se ha individualizado en el escrito acusatorio el monto exacto que permita establecer a este jurado, con intervención de especialistas en la materia o sin ella, su inclusión en las declaraciones juradas que debe presentar el doctor Rodolfo Antonio Herrera por su condición de magistrado de la Nación.

Los peritos fueron suficientemente claros en cuanto a que los saldos positivos en orden a los setecientos mil pesos no podían considerarse como ahorro del juez Herrera y la señora Monasterio toda vez que "*...servirían un poco no sólo para los primeros cuatro años, como dijo el contador Feldman, sino también que cubrirían –de ser así– todos los baches consumidos a lo largo de todo el proceso, que es la documentación que posiblemente no tenemos o no podemos contar o la que no hay en el expediente"; "...si esos 600 mil pesos existen o no existen en el patrimonio del imputado, el doctor Herrera, evidentemente tendrían que haber sido consumidos a lo largo de todo el período de análisis de nuestra pericia.*" (declaración de García López, versión estenográfica –pág. 85– audiencia 10/2/05 M.).

El perito Feldman al respecto también señaló que "...podemos pensar que hay de los 600 mil pesos, alrededor de 200 mil pesos que seguramente deben haber sido consumido... el resto, o sea los otros 400 mil pesos que nos estaría quedando del total de 600 mil que figuran como saldo final, es evidente que pudieron, sin duda, haberse consumido", con lo que no es posible afirmar que ese dinero hubiera sido ahorrado por el doctor Herrera (versión estenográfica –pág. 82– audiencia 10/02/05 M.). Y especificó genéricamente que "...es imposible pensar que alguien gaste cero pesos y pueda ahorrar todos sus ingresos. Es absolutamente imposible." (Versión estenográfica –pág. 141– audiencia 10/2/05).

En fin, es evidente que la imputación efectuada por la acusación al doctor Herrera de haber omitido declarar las rentas de los bienes ubicados en el extranjero y sus ahorros en dinero efectivo no se ha acreditado, sin perjuicio de que tal como está vagamente formulada podría ser desechada liminarmente como cargo.

35°) Que al alegar la acusación cuestiona al juez Herrera por haber asimismo omitido denunciar en las declaraciones juradas "la casa en Uruguay... ha falseado el valor de la propiedad en Uruguay y que ha omitido abonar impuesto sobre bienes personales y sobre las ganancias que alega haber recibido por fuera de su actividad como magistrado".

Las mencionadas imputaciones no pueden ser consideradas, al haber sido introducidas en ocasión del informe final, lo que impide que este Jurado formule cualquier consideración al respecto, pues ello conculcaría el debido proceso legal. Es que el deber de los jurados de

enjuiciamiento, cualesquiera que sean las peticiones de la acusación y de la defensa, consiste en precisar las conductas que juzgan, con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, sin más limitación que la de restringir el pronunciamiento a los hechos por los que el magistrado fue acusado (en la oportunidad prevista en los arts. 26, inc. 2°, ley 24.937 y 1, 14 y 15 del R.P.J.E.M.N.), los que delimitan el objeto procesal sometido a consideración del Jurado.

O.S.P.L.A.D.

36°) Que el doctor Herrera ha sido también acusado de haber señalado la audiencia para el sorteo de síndicos en el concurso O.S.P.L.A.D en un horario que no correspondía al establecido para el Juzgado Nacional en lo Comercial N° 3 en la reglamentación de la Cámara de Apelaciones y haberla realizado media hora antes de la indicada en el expediente, circunstancia esta última que indicaría falta de transparencia (Resolución 373/04).

A fin de resolver si el magistrado actuó ilegítimamente en el hecho reseñado, cabe consignar las normas aplicables al caso y los hechos relevantes.

El art. 253 de la ley 24.522 –Concursos y Quiebras– establece que: "*La designación del síndico se realiza según el siguiente procedimiento: ...4. Las designaciones a realizar dentro de los cuatro (4) años referidos se efectúan por el juez, por sorteo, computándose separadamente los concursos preventivos y las quiebras; 5. El sorteo será público y se hará entre los integrantes de una de las listas, de acuerdo a la complejidad y magnitud del concurso de que se trate, clasificando los procesos en A y B. La decisión la adopta el juez en el auto de apertura del concurso o declaración de quiebra. La decisión es inapelable.*".

El art. 12 bis del Reglamento de la Justicia Comercial dispone en su inciso a): "*La designación de audiencia para el sorteo de síndicos establecida por el inc. 2 del art. 14 y por el inc. 11 del art. 88 de la ley 24.522 se anunciará con veinticuatro horas de anticipación, por avisos que se fijarán en las carteleras del juzgado. A tales efectos la Presidencia del Tribunal procederá a designar los días y horas en que cada juzgado deberá practicar los sorteos. Se dejará constancia de ese aviso y del resultado del sorteo en el expediente y en un registro especial que se llevará para tales efectos...*".

El 1° de enero de 2003 comenzó a regir en la justicia comercial de la Capital un nuevo cronograma para los sorteos de síndicos y martilleros en concursos, correspondiendo los martes y jueves a las 9.30 al Juzgado Comercial N° 3 a cargo del doctor Herrera (resolución de la presidencia de la Cámara del 16/12/2002).

En relación con los hechos que sirven de antecedente a fin de establecer si el cargo imputado al doctor Herrera configura la causal de mal desempeño (art. 53 de la Constitución Nacional), corresponde ponderar lo siguiente:

El 25 de noviembre de 2003 el doctor Herrera fijó la audiencia del 2 de diciembre de 2003 a las 10 para el sorteo de síndicos. Libró oficio a la Cámara de Apelaciones en lo Comercial comunicando que el sorteo tendría lugar el día mencionado a las 9.30 hs. Asimismo, en la cartelera del Juzgado se indicó que el sorteo se realizaría a las 9.30 hs.

En el acta redactada manualmente, extendida en el f° 44 del libro de sorteos de síndicos del Juzgado Nacional Comercial N° 3 correspondiente al año 2003 –la copia certificada fue agregada como prueba por la acusación (anexo 9)– quedó consignado que el 2 de diciembre a las 9.30 se realizó el sorteo correspondiente al concurso preventivo de O.S.P.L.A.D., iniciado por auto del Juzgado de fecha 25 de noviembre de 2003. Tal como se indicó en dicho acto, la hora del sorteo había sido prevista a las 10. El acta fue firmada por el doctor Herrera y el secretario privado Diego Ricardo Ruiz.

El 10 de diciembre de 2003 los síndicos Cristina Canapeti y Horacio Llovera, integrantes del estudio “CANAPETI LLOVERA, Contadores Públicos”, plantearon la nulidad absoluta del acto de sorteo en el que habían resultado favorecidos los otros dos estudios de sindicatura, los cuales, juntamente con aquellos, se hallaban en condiciones de ser sorteados.

Previamente, el 5 de diciembre de 2004 a las 11 los síndicos referidos –acompañados por su letrado patrocinante, el doctor Faricelli– solicitaron al juez una audiencia. Fueron recibidos por éste y le requirieron su inclusión como síndicos verificantes, petición que les fue rechazada (Declaración de Héctor Gabín –págs. 13/14– Humberto Luis Faricelli –pág. 39– y María José Herrera –pág. 27/28– versión estenográfica del 14/12/04).

Cabe aclarar que el abogado patrocinante del estudio que planteó la nulidad, Humberto Faricelli, por lo menos hasta la fecha del sorteo también patrocinaba a la sindicatura GABIN SCHMIDKE y Asoc., una de las favorecidas en el sorteo.

Asimismo, los contadores Canapeti y Llovera alegan que fueron anoticiados que el sorteo sería a las 10 del 2 de diciembre de 2003, que fueron a presenciar el acto a esa hora, el cual ya se había llevado a cabo sin cumplir con los recaudos de publicidad.

De la nulidad se corrió traslado a la sindicatura GABIN SCHMIDKE y Asoc., al estudio Susana Prisant, ambos estudios adjudicatarios del 2 de diciembre. Dicho planteo fue rechazado y posteriormente apelado, concediéndose el recurso que finalmente fue declarado desierto.

Además de la nulidad mencionada, deducida en primera instancia, los síndicos plantearon la nulidad ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial el 11 de diciembre, alegando que el mismo día habían hecho lo mismo ante el juez de primera instancia, cuando en realidad lo habían hecho el día anterior.

El Presidente de la Cámara comunicó al Consejo de la Magistratura y corrió vista al fiscal, quien a su vez comunicó a aquél el acontecer de nuevos sucesos, produjo su dictamen y finalmente el 22 de diciembre la Cámara resolvió declarar la nulidad del sorteo.

37°) Que de los hechos y consideraciones precedentemente efectuadas, de la ponderación del plexo probatorio, y a fin de establecer si el accionar del magistrado configura la causal de mal desempeño y mala conducta (arts. 53 y 110 de la Constitución Nacional) resulta relevante lo manifestado por el doctor Herrera cuando, al rechazar el 15 de diciembre de 2003 la nulidad deducida por los contadores Canapeti y Llovera –después revocada por la Cámara– reconoce un "*desafortunado error material*" en el horario fijado para el sorteo (fs. 29/32 Anexo 4– O.S.P.L.A.D.).

En iguales términos se refiere en su declaración prestada ante la Comisión de Acusación del Consejo de la Magistratura el día 31 de mayo de 2004 (versión estenográfica) cuando dice: "...*Reconozco que en el acta de apertura del concurso preventivo de OSPLAD –reconozco expresamente– se designó audiencia para el día 02 de diciembre a las*

10, por un error material de vieja data en el formato de la computadora, reconozco ... Es decir, es cierto que hubo un error material. Yo no lo discuto. Pero un error material que a nadie perjudica y que, como vamos a ver, los síndicos no lo conocían. No lo podían conocer. Los síndicos se valen de ese error material luego de producido el sorteo para impugnarlo, porque ellos no saben".

A su vez, resultan de significativa relevancia los dichos del contador Luis Eduardo Delpiano –profesional representante del Consejo Profesional de Ciencias Económicas designado a fin de ejercer la veeduría en los sorteos de síndicos en los concursos en trámite en la justicia comercial– al señalar que: "*...llegué diez o quince minutos después de practicado el sorteo ... teniendo conocimiento de que se iba a practicar a las nueve y media de la mañana... procedí a buscar al secretario privado, que lo encontré en una secretaría del juzgado, y me informó quién había resultado sorteado en la causa... Les digo que no estuve presente porque, si bien había intentado llegar en el horario, que era 9.30, en ese momento en el edificio de la calle Callao se estaba arreglando, se estaba modificando el sistema de ascensores y funcionaba uno solo... he tomado conocimiento de los sorteos como consecuencia de que conocía perfectamente que se iba a realizar el sorteo a las nueve y media, conforme a la importancia del sorteo*" (pág. 81/83 de versión estenográfica del 14/12/04) "*...desde el punto de vista de la veeduría el sorteo fue realizado en el horario y dentro de las personas que podían ser pasibles de someterse a sorteo, circunstancia por la que la veeduría no tiene hasta ese momento objeciones que plantear respecto del sorteo. Se está ventilando una cuestión que es absolutamente ajena a la veeduría y que tiene que ver con un horario y con una supuesta transparencia del sorteo.*" (pág. 93 de versión estenográfica del 14/12/04). "*...A los fines del sorteo no resulta irregular porque, desde el punto de vista de la normalidad de los sorteos, hay muchas cosas que tienen que ver con una formalidad que no se cumple, especialmente cuando está instrumentado a través de sellos, en donde efectivamente la conclusión de la audiencia del sorteo termina a lo mejor media hora después, o se practica media hora después, como consecuencia de que los funcionarios judiciales no se encuentran disponibles o están tomando audiencia o los expedientes no se encuentran o hay algún inconveniente. Con lo cual, esta es una cuestión normal que hace a la forma y que de ninguna manera interpreto invalida el acto del sorteo, que es efectivamente practicado.*" (pág. 94/95 de versión estenográfica del 14/12/04) "*...yo que tengo alguna experiencia en este tema, sorteos que han sido designados a determinada hora normalmente no se hace a la hora determi-*

nada... Se convocan a determinada hora, va un síndico, a lo mejor un síndico impugna al otro, si está en condiciones de que su bolilla integre el bolillero, y los minutos pasan, a veces se hacen rápido, pero a veces se demoran su tiempo." (pág. 49/50 de versión estenográfica del 14/12/04) "*...Mi certificación pasa fundamentalmente para aclarar que el sorteo no se practicó a las 10 de la mañana, y si yo llegué 15 ó 10 minutos después y el sorteo estaba practicado, desde el punto de vista de la modalidad, costumbre y uso que yo vengo siguiendo en todos los juzgados jamás yo he encontrado –yo diría "jamás" con toda seguridad– que un sorteo se haya practicado antes del horario en que está fijado para ello. Es de público y notorio que el horario del sorteo del Juzgado número 3 es a las 9 y media y, si yo concurro 15 minutos después, certifico –no porque yo haya estado presente– que el horario de sorteo se practicó antes de las 10 de la mañana, que es lo que se estaba ventilando en esta causa, a eso va la certificación.*" (pág. 96 de versión estenográfica del 14/12/04) "*...el sorteo se practicó con el resultado fijado.*" (pág. 97 de versión estenográfica del 14/12/04) "*...Estaba totalmente notificado de que el sorteo se iba a practicar a las 9,30 de la mañana*" (pág. 88 de versión estenográfica del 14/12/04).

A su vez, el doctor Julián De Mendieta –letrado patrocinante representante de O.S.P.L.A.D.– declara que: "*En el auto hay un error material, figura a las 10,00 de la mañana ... Porque para mi gusto lo que vale es lo que dice la cartelera del Juzgado ... el auto va dirigido a la concursada y no a la sindicatura, con lo cual, lo que vale es la cartelera del Juzgado... El medio de publicación idóneo para este tipo de cuestiones es la cartelera del Juzgado y no el auto de concurso preventivo*". (conf. pág. 70 versión estenográfica del 14/12/04).

En igual sentido, el doctor Claudio Zimerman –letrado patrocinante representante de O.S.P.L.A.D.– declara que: "*Yo vi la tablilla del Juzgado del día anterior que el sorteo iba a ser 9,30 de la mañana*" (pág. 76/77 de la versión estenográfica del 14/12/04).

38°) Que a la luz de las pruebas allegadas a la presente causa, cabe concluir que los dichos del doctor Herrera –acerca de que hubo un error material– y las declaraciones testimoniales reseñadas *ut supra* no fueron desvirtuados por el resto del material probatorio –especialmente por los dichos de los contadores Canapeti y Llovera–, toda vez que surge indubitablemente que es público y notorio que el horario de sorteo fijado para el Juzgado Comercial N° 3 es a las 9.30 los días martes y jueves, que el Juzgado cumplió con la publicidad requerida

por la reglamentación vigente, que las partes involucradas se hallaban notificadas de ello y que el hecho de haberse consignado en el auto de apertura del concurso de O.S.P.L.A.D. del 25 de noviembre de 2003 la hora 10 para realizar el sorteo, se trató simplemente de un error material. Ello, en concordancia con lo dispuesto por el art. 253 de la ley 24.522 –Concursos y Quiebras–, art. 12 bis del Reglamento de la Justicia Comercial y resolución de la Presidencia de la Cámara del fuero del 16/12/2002.

En definitiva, ha quedado demostrado que la publicidad del acto y su hora reglamentaria surgen del marco legal referido, que se dio aviso en la cartelera del Juzgado y se comunicó fehacientemente a la Cámara –aun cuando ello no era necesario–, y que el veedor Delpiano y los integrantes de los estudios de los contadores Prisant y Gabín conocían la hora reglamentaria.

Si bien es cierto que en el auto de apertura del concurso se consignaba otra hora y que el sello con la fórmula vieja del juzgado inserta en el acta del 2 de diciembre marca la hora 10, a diferencia de la manual que consigna 9.30, ello hace al valor procesal del acto y no a la existencia y publicidad que tuvo el procedimiento, consignado en acta manual y firmado, como todos los de ese Juzgado, por el juez y su secretario privado, en el libro correspondiente cuyos asientos no han sido dubitados.

En síntesis, ello no impidió a la sindicatura o al Consejo de Ciencias Económicas fiscalizar el acto. La posibilidad de control de la sindicatura está dada en primer lugar por el conocimiento que tiene o debiera tener, de la fecha y hora señalados para realizar los sorteos en el Juzgado Comercial N° 3, según asignación efectuada en el cronograma elaborado por la Cámara del fuero –martes y jueves a las 9.30– y en segundo lugar a través de la comunicación por medio de publicación en la cartelera del Juzgado, dirigida también al público en general (art. 12 bis del Reglamento de la Justicia Comercial y resolución de la Presidencia de la Cámara del fuero 16/02/2002).

39°) Que por lo expuesto, cabe concluir que se trató simplemente de un mero error material en la consignación del horario del sorteo en el auto de apertura del concurso de OSPLAD. –del 25 de noviembre de 2003–, sin que pueda advertirse intencionalidad alguna en el obrar del magistrado Herrera en el sentido expuesto por la acusación de

celebrar el sorteo en un horario diferente al previsto en la reglamentación vigente, horario cuya publicidad fue fehacientemente cumplida.

Consecuentemente, no existe en el obrar del doctor Herrera conducta reprochable en los términos de los arts. 53 y 110 de la Constitución Nacional no configurándose las causales de mal desempeño ni mala conducta, debiendo rechazarse el cargo imputado por la acusación relacionado con el concurso O.S.P.L.A.D.

Sin perjuicio de ello, y en relación al error material en el que el mismo juez Herrera reconoce haber incurrido, es jurisprudencia reiterada de este Jurado y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que: "*El posible error de las resoluciones cuestionadas en materia opinable, con prescindencia del juicio que pueda merecer lo decidido respecto de su acierto, no puede determinar el enjuiciamiento del magistrado, sin que a ello obste la circunstancia de que el tribunal de grado haya declarado las nulidades mencionadas por el denunciante*" (C.S. Fallos: 271:175 y 323-JE-5 "Bustos Fierro" –30/3/2000–). Según el Alto Tribunal, *cualquiera sea el acierto o el error de las resoluciones objetadas, ello deberá ser establecido dentro de los cauces procedimentales y por el juego de los recursos que la ley suministra a los justiciables. En este orden de ideas, resulta impensable que la potestad política que supone el juzgamiento de la conducta de los jueces esté habilitada para inmiscuirse en la tarea jurisdiccional de éstos y formular juicios al respecto* (Fallos: 300:1326 y, en forma concordante, Fallos: 277:52, 278:34, 302:102, 303:695).

Asimismo sostuvo la Corte Suprema que "*Lo inherente a las cuestiones procesales suscitadas en causas judiciales –como en el caso resulta la competencia del juez interviniente– es facultad propia de los magistrados que entienden en los respectivos procesos y los posibles errores o diferentes interpretaciones que sobre ella se hagan, encuentran remedio oportuno en los recursos previstos en las normas adjetivas aplicables al caso. Siendo así, no resulta idónea para apoyar una solicitud de enjuiciamiento la acusación referente a que se habría configurado un desconocimiento o no aplicación de la legislación vigente por el hecho de mantener el juez denunciado su competencia... Lo atinente a la aplicación e interpretación de normas jurídicas en un caso concreto es resorte exclusivo del juez de la causa sin perjuicio de los recursos que la ley procesal concede a las partes para subsanar errores o vicios en el procedimiento o para obtener reparación a los agravios que los pronunciamientos del magistrado pudieran ocasionarles. No cabe pues,*

por la vía de enjuiciamiento, intentar un cercenamiento de la plena libertad de deliberación y decisión de que deben gozar los jueces en los casos sometidos a su conocimiento, ya que admitir tal proceder significaría atentar contra el principio de independencia del Poder Judicial que es uno de los pilares básicos de nuestra organización constitucional" (Fallos: 305:113). "*En consecuencia, el presupuesto necesario de la función de juzgar resultaría afectado si los jueces estuvieran expuestos al riesgo de ser removidos por el solo hecho de que las consideraciones vertidas en sus sentencias puedan ser objetables, a excepción de que ellas constituyan delitos o traduzcan ineptitud moral o intelectual*" (C.S. Fallos: 274:415).

"*Los posibles errores o desaciertos de una resolución judicial en materia opinable de ningún modo podrán constituir causal de enjuiciamiento del magistrado, toda vez que dicha situación encuentra remedio y es privativa de los respectivos tribunales superiores y/o de la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante las vías recursivas pertinentes*" (Fallos: 271:175, 301:1237, 285:191, 277:223, entre muchos otros). Ello tiene su razón de ser en que el juicio político es político y no judicial; proceder de otro modo implicaría invadir la esfera divisoria de los poderes para entrar en la del Poder Judicial. En tal sentido, el Reglamento Interno de la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados de la Nación en su art. 11, segunda parte establece que: "*Las resoluciones judiciales que dictaren los magistrados, en los procesos sometidos a su conocimiento, no pueden ser invocadas por los interesados para fundar un pedido de juicio político. Los agravios que ellas puedan causar deberán ser subsanados en las instancias procesales pertinentes de la justicia interviniente*".

"*El Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación no es un tribunal de alzada, ni su función la de revisar las decisiones judiciales. Por ello, el error judicial no se encuentra en el ámbito de su juzgamiento. Para el Jurado esas cuestiones procesales encuentran remedio en los recursos previstos en las normas adjetivas.*" (fallo "Murature", rto. 29/9/03, publicado en Fallos: 326, T. 3).

En concordancia con la doctrina y jurisprudencia reseñada, la misión encomendada al Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación por la Constitución Nacional es decidir acerca de la permanencia en su cargo de un magistrado que ha sido acusado de acuerdo a las reglas y formas que la ley reglamentaria ha dispuesto y a ello debe reducirse su labor; lo demás es ajeno a este Tribunal, mas allá del

concepto que las circunstancias precedentemente reseñadas merezcan a sus integrantes. En este orden de ideas, el error que se enrostra al magistrado es insuficiente para sustentar la acusación por mal desempeño deducida en este punto.

EXABRUPTOS

40°) Que los cargos que la acusación formula al magistrado por los hechos que tuvieron lugar el 23 de diciembre de 2003 en ocasión del nuevo sorteo de sindicaturas en el concurso de "O.S.P.L.A.D."; el 30 de diciembre de 2003 en el sorteo de síndicos en la causa "Auxi Therapia S.A." y el 2 de febrero de 2004 en la vereda del edificio de Callao 635 –sede de juzgados comerciales–, constituyen una irregularidad que podría dar lugar a una sanción disciplinaria pero no tienen entidad para configurar la causal de mal desempeño a que se refiere la Constitución Nacional.

CONCLUSIONES

VALORACIÓN DE LA CÁMARA OCULTA

41°) Que este Jurado en su actual composición considera, siguiendo la doctrina de la Corte Suprema en el fallo "Brusa" (Fallos: 326:4816) que si bien en el enjuiciamiento de los magistrados no se juzga la responsabilidad penal sino la política, las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso deben ser resguardadas con el mismo rigor que en los procesos judiciales.

Corresponde señalar que en las particulares circunstancias del proceso, el registro de la grabación y filmación de la conversación mantenida por un particular con el magistrado mediante una "cámara oculta", ha vulnerado las garantías constitucionales de la privacidad, la prohibición de la autoincriminación y la defensa en juicio.

La garantía de la privacidad ha sido conculcada no obstante que la primera reunión tuvo lugar en el despacho del juez. Por la sola circunstancia de que es el lugar en que el magistrado desarrolla su función pública, no puede derivarse que se trate –sin más– de un lugar público. Las oficinas asignadas como despacho de los magistrados constituyen un lugar privado, toda vez que es allí donde desarrollan, en silencio y conciencia, la muchas veces solitaria tarea de decidir.

No es una dependencia accesible a toda persona, sino que a él se ingresa en tanto se obtenga autorización del magistrado. Es éste asimismo el criterio de la Corte de Apelaciones de Bensançon de Francia (fallo del 5 de enero de 1978), al indicar que constituye lugar privado el que no está abierto a nadie salvo autorización del que lo ocupa de modo permanente o temporario. Asimismo el Tribunal de Gran Instancia de París consideró que debe ser calificado de público el lugar accesible a todos, sin autorización especial de nadie, ya sea que se trate de un acceso permanente o incondicional o que esté subordinado a ciertas condiciones.

En definitiva, el juez Herrera no se despojó voluntariamente de su derecho a la privacidad, puesto que el consentimiento que confirió para el ingreso en su despacho fue fruto del engaño sufrido, y es por ello que la mencionada garantía ha sido conculcada.

La garantía de la prohibición de la autoincriminación ha sido también vulnerada en las particulares circunstancias de la causa. Ello debido a que ha existido una activa intervención del falso inversor que portaba la "cámara oculta" en el aporte de un relato incriminatorio, al recurrir al ardid de cambiar su identidad y a la mentira acerca de la representación que invocaba.

El falso empresario no es la víctima de un delito que necesita prueba de la conducta criminal de su interlocutor para llevarla a la autoridad judicial, sino un sujeto que decidió colaborar con una investigación periodística optando por el anonimato a los efectos de asegurarse de que no sería citado ante los estrados judiciales. Es por ello que los dichos del juez acusado, que han sido grabados y filmados mediante la "cámara oculta" no pueden ser valorados, sin lesión de la garantía constitucional que prohíbe declarar en contra de sí mismo.

Asimismo la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso han sido violados en el caso. Ello es así dado que el interlocutor que grabó y filmó la conversación cuestionada, no sólo ocultó su verdadera identidad y mintió sobre la representación que invocaba, exhibiendo un memorándum enviado vía fax desde Francia, sino que acordó con la producción de "Telenoche Investiga" que no se revelaría su identidad, con lo cual se aseguró de que no sería convocado al proceso.

La imposibilidad de convocar a la persona que portaba la cámara oculta vulnera en el caso el debido proceso y la defensa en juicio del

juez acusado al impedirle proponer los medios probatorios pertinentes destinados a desvirtuar los producidos, y especialmente la posibilidad de interrogar o hacer interrogar al testigo de cargo, pues ignora los datos que lo individualizan (arts. 18 de la Constitución Nacional; 14 inc. e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8 inc. f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Las disposiciones legales mencionadas acreditan el derecho que se reconoce a la persona sometida a proceso de proponer los medios probatorios pertinentes destinados a desvirtuar los producidos. Este derecho no puede ejercerse "*respecto de la testimonial si aquél ignora por completo los datos que individualizan, con la debida precisión a la persona que la prestó, impidiéndole a través del contrainterrogatorio, tomar conocimiento de los diversos factores que gravitan en la credibilidad de la declaración, como son, entre otros, las aptitudes sensoriales del testigo, sus condiciones físicas y psíquicas, las circunstancias que rodearon la percepción del hecho o hechos, así como si el testigo tiene interés, por cualquier motivo, en la forma en que se resuelva la causa...*"(LINO PALACIO, "El testigo de identidad reservada y las garantías constitucionales", Suplemento de Jurisprudencia Penal y Procesal Penal, LL., 27 de septiembre de 2004).

En consecuencia, la "cámara oculta" debe ser excluida como prueba en este enjuiciamiento.

PRUEBAS INDEPENDIENTES

42°) Que excluida la valoración de la "cámara oculta" por conculcar garantías constitucionales, corresponde señalar que la transmisión de la versión editada de dicha filmación el 3 de diciembre de 2003, es un hecho de la realidad que no puede ignorarse y equivale a una denuncia pública o a la noticia de posibles irregularidades, que dio origen a diversas investigaciones.

El cargo de: "*Haber mantenido un diálogo con el supuesto representante de inversionistas y un arquitecto que sirviera de contacto entre ambos, que evidencia una grave infracción a normas morales por falta de escrúpulos y de principios éticos*" ha sido acreditado.

Cabe ponderar que no obstante que el juez Herrera resolvió aplicar el régimen especial de la ley 25.284 de Administración de las Enti-

dades Deportivas con Dificultades Económicas, que prevé un procedimiento especial para este tipo de instituciones que se hallen en situación de falencia, confiriendo la administración a un órgano fiduciario cuyas decisiones deben ser aprobadas o rechazadas por el juez; el doctor Herrera ejerció personalmente actos propios de aquél. Con ello demostró una falta de comprensión de la verdadera misión de control del juez, al soslayar el deber ético y legal de permanecer como tercero extraño al litigio, a las pasiones y a los intereses que allí se contraponen.

El magistrado acusado en el marco de una conducta que trasunta la violación de postulados éticos y morales que deben presidir toda actividad jurisdiccional, sumada a una actitud autoritaria y omnipotente con relación al club, mantuvo en su despacho oficial de Juez en lo Comercial una entrevista que guardó las siguientes características:

a) La reunión fue concertada por una persona que no cumplía ningún rol en el proceso abierto. Existiendo un órgano fiduciario y un comité asesor honorario en funciones, no se advierte que la sola calidad de socio de la institución le otorgara legitimación al arquitecto Etcheverry para intervenir en temas propios de la quiebra.

b) La entrevista se propone y se efectiviza para vincular al doctor Herrera, en su carácter de juez a cargo de la quiebra del Club Ferrocarril Oeste, con una persona que representaba a una consultora de Bahía Blanca. En su transcurso, ésta exhibe un memorándum en papel de fax, escrito en francés, de un supuesto inversor de ese origen en el Río de la Plata. Es así que el juez se reunió –según su creencia– con el representante de capitalistas extranjeros interesados en realizar negocios inmobiliarios en los terrenos del club.

c) El temario de la entrevista versó sobre el destino de los bienes inmuebles de la fallida en un expediente en trámite ante el Juzgado del interlocutor, involucrando un proyecto a aplicar sobre los mismos. El proyecto, como ya se anticipó, versaba sobre estacionamientos y shopping a construir en los terrenos de ese club, así como a la conformación de nuevos espacios verdes forestados y la prolongación de calles adyacentes.

d) En la reunión se habló también del modo en que se podían concretar judicialmente esas inversiones, o sea por medio de licitaciones.

e) La reunión se llevó a cabo sin la presencia de los miembros del órgano fiduciario, del comité asesor, o de representantes de los acreedores, sin que conste que alguno de ellos siquiera conociese de su realización. Tampoco participó ninguna de las secretarias del juzgado a su cargo, mientras que al secretario privado le fue ordenado que no ingresara en el despacho durante su transcurso.

f) De esas reuniones no existe constancia alguna en el expediente de la quiebra.

En definitiva, la entrevista se desarrolló fuera de todo cauce legítimo, lo que evidencia la falta de transparencia en el tratamiento de temas jurisdiccionales y especialmente relacionados con licitaciones.

INCREMENTO PATRIMONIAL Y OMISIÓN DE DENUNCIAR BIENES.

43°) Que con relación a la imputación referente al incremento patrimonial y a la omisión de denunciar determinados bienes en las declaraciones juradas patrimoniales ante la Corte Suprema, corresponde señalar que el peritaje contable, más allá de presentar omisiones e incorporar un sistema de obtención de saldos cuestionables, puede ser utilizado como punto de partida para determinar si el cargo ha sido acreditado por la acusación.

Se advierte que la simple suma de los montos no incluidos en el informe pericial arroja un resultado que sólo podría contrastarse con el saldo positivo (cercano a los $ 700.000) obtenido como diferencia entre ingresos y egresos del juez Herrera y de la señora Monasterio, cantidad ésta que ha surgido de un discutido procedimiento contable. Además no es posible incluir como egresos del juez Herrera y de la señora Monasterio los gastos para el mantenimiento de la propiedad ubicada en la República Oriental del Uruguay y los relacionados con el servicio doméstico, debido a la ausencia de documentación.

En cuanto a los recibos sobre honorarios percibidos, el reconocimiento de su autenticidad les confiere sustento probatorio.

Con relación a los bienes que se registran a nombre de María Elena Herrera y su esposo Gustavo Andrés Dechert, aun cuando pueda dudarse de su capacidad económica, no resulta prudente formular jui-

cios asertivos sobre hechos que involucran a terceros ajenos a este proceso de remoción. Es por ello que no corresponde incluir tales bienes en el patrimonio del juez enjuiciado.

Teniendo en cuenta la insuficiencia de las pruebas incorporadas al expediente, se concluye que no se ha determinado de modo preciso cuál ha sido el incremento patrimonial atribuible al doctor Herrera.

Esta cadena de incertidumbres, más allá de que la suma de los montos omitidos no supera la obtenida por los peritos, impide al Jurado efectuar conclusiones respecto del aumento habido en el patrimonio del doctor Herrera, dado que las pruebas reunidas no excluyen la posibilidad de que dicho aumento pudo obtenerse con los ingresos legítimamente percibidos, más aún si se tiene en cuenta que antes de ingresar a la magistratura el doctor Herrera ejercía la profesión de abogado.

La imputación de no haber denunciado en las declaraciones juradas patrimoniales las rentas de sus bienes ubicados en el extranjero y los ahorros de dinero en efectivo, no ha sido acreditada. Al respecto es de señalar que la acusación no ha precisado cuáles son las rentas y los ahorros omitidos en ellas.

En lo atinente al reproche por haber omitido denunciar en las declaraciones juradas "*la casa en Uruguay... ha falseado el valor de la propiedad en Uruguay y que ha omitido abonar impuesto sobre bienes personales y sobre las ganancias que alega haber recibido por fuera de su actividad como magistrado*", cabe destacar que no puede ser considerado. Ello se debe a que ha sido introducido en ocasión del informe final, y su examen por este Jurado conculcaría el debido proceso legal.

El cargo referente a la obtención y mantenimiento del patrimonio del doctor Herrera y la omisión de denunciar bienes no ha sido acreditado.

O.S.P.L.A.D.

44°) Que la imputación formulada por la acusación atinente a que el doctor Herrera habría fijado la audiencia para el sorteo de síndicos en el concurso O.S.P.L.A.D., en un horario que no correspondía al establecido para el Juzgado Nacional en lo Comercial N° 3 en la regla-

mentación de la Cámara de Apelaciones del fuero y haberla realizado media hora antes de la indicada en el expediente, debe ser rechazada. Ello debido a que la prueba producida en el proceso no ha desvirtuado la afirmación del magistrado de que se trató de un error material (véase la resolución del 15 de diciembre de 2003 en la cual el doctor Herrera rechaza la nulidad deducida por los contadores Canapeti y Llovera, reconociendo un "desafortunado error material" en el horario fijado para el sorteo (fs. 29/32 Anexo 4– O.S.P.L.A.D.) y los dichos del juez al declarar en la Comisión de Acusación del Consejo de la Magistratura el 31 de mayo de 2004, al reconocer que existió un error al fijar la audiencia a las 10.

Resulta de significativa relevancia la declaración del contador público nacional Luis Eduardo Delpiano –representante del Consejo Profesional de Ciencias Económicas designado para ejercer la veeduría en los sorteos de los síndicos en los concursos en trámite en la justicia comercial– al expresar que tenía conocimiento de que el sorteo se iba a practicar a las 9.30, que fue realizado en ese horario, que la veeduría no formuló objeciones respecto del aquél, que es de conocimiento de los síndicos que el horario del sorteo del Juzgado en lo Comercial N° 3 es a las 9.30, que el acto se practicó con el resultado fijado y que él estaba totalmente notificado de que se iba a realizar a las 9.30 (versión estenográfica del 14/12/2004 –págs. 81/83,93/96,49/50, 98 y 88–).

En definitiva, la actuación del juez Herrera en el concurso de O.S.P.L.A.D. no constituye la causal de mal desempeño, al tratarse de un error material, circunstancia que no impidió a la sindicatura ni al Consejo de Ciencias Económicas, fiscalizar el acto.

Es por ello que el cargo imputado por la acusación relacionado con el concurso O.S.P.L.A.D, debe ser rechazado.

EXABRUPTOS

45°) Que los cargos que la acusación formula al magistrado por los hechos que tuvieron lugar el 23 de diciembre de 2003 en ocasión del nuevo sorteo de sindicaturas en el concurso de "O.S.P.L.A.D"; el 30 de diciembre de 2003 en el sorteo de síndicos en la causa "Auxi-Terapia S.A" y el 2 de febrero de 2004 en la vereda del edificio de Callao 635 –sede de juzgados comerciales–, constituyen una irregularidad que podría dar lugar a una sanción disciplinaria pero no tienen entidad

para configurar la causal de mal desempeño a que se refiere la Constitución Nacional.

CONSIDERACIONES FINALES.

46°) Que la conducta del juez acusado evidencia que no ha resguardado debidamente los intereses públicos y privados confiados a la custodia de los magistrados y el prestigio de las instituciones, esenciales en un sistema republicano que es necesario proteger del menoscabo que puede sufrir por abuso o incumplimiento de los deberes del cargo por parte de los funcionarios públicos.

Si bien la destitución del doctor Rodolfo Antonio Herrera se decide por un solo hecho –la entrevista que concedió como juez de la quiebra del "Club Ferrocarril Oeste"–, es lo suficientemente grave como para configurar la causal constitucional de mal desempeño (art. 53 de la Constitución Nacional), dado que implica un serio desmedro de su idoneidad para continuar en la magistratura, en tanto evidencia designios ajenos al recto ejercicio de la función jurisdiccional. Ello constituye una grave falta ética demostrativa de la pérdida de sus aptitudes morales, imprescindibles para que un magistrado pueda seguir mereciendo la confianza pública.

Por ello, corresponde remover al señor juez doctor Rodolfo Antonio Herrera, por haber incurrido en la causal constitucional de mal desempeño, con costas. — AUGUSTO CESAR BELLUSCIO — MANUEL JUSTO BALADRÓN — SERGIO ADRIÁN GALLIA — RAMIRO D. PUYOL — AIDÉE VÁZQUEZ VILLAR. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

Los señores miembros del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Eduardo Alejandro Roca, y Guillermo Ernesto Sagués dicen:

HECHOS VINCULADOS AL "CLUB FERROCARRIL OESTE".

1°) Que el Consejo de la Magistratura, por resoluciones N° 372/04 (expediente N° 360/03 y sus acumulados) y N° 373/04 (expediente N° 398/03 y sus acumulados) del 23 de septiembre de 2004, decidió

acusar al doctor Rodolfo Antonio Herrera, titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 3 de la Capital Federal, por las causales de mal desempeño en sus funciones y mala conducta (artículos 53, 110, y 114, inciso 5°, de la Constitución Nacional y 7, inciso 7°, de la ley 24.937 –t. o. por decreto 816/99–). Por razones de conexidad, y a fin de evitar dispendios jurisdiccionales, se dispuso que los expedientes tramitaran en forma conjunta.

En la citada resolución N° 372/04 se le imputa al juez, en primer lugar, mal desempeño por haber evidenciado "*una grave infracción a normas morales por falta de escrúpulos y de principios éticos que seguramente han lesionado en forma severa la confiabilidad del magistrado*", de acuerdo a las imágenes reproducidas en el programa televisivo denominado "Telenoche Investiga", emitido el 3 de diciembre de 2003 por el Canal 13 de esta ciudad.

Sobre esa base se puntualiza que el diálogo que mantuviera el doctor Herrera con un presunto representante de inversionistas, en el que el juez le refiere –y asegura– que obtendrá la adjudicación de una futura licitación pública en detrimento de otros posibles oferentes, revela "*una conducta censurable sin que importe si a cambio de la misma se hubiese o no pedido o sugerido una contraprestación*". Finalmente se sostiene que "*toda vez que esa entrevista se mantuvo en el contexto de un expediente judicial, no cabe duda de que existió mal desempeño por parte del juez*".

2°) Que en relación a la imputación descripta en su escrito de defensa el magistrado manifestó, en lo esencial, lo siguiente:

a) Que el modo de obtención del material fílmico correspondiente al programa televisivo denominado "Telenoche Investiga", emitido el 3 de diciembre de 2003 por el Canal 13 de esta ciudad, resulta contrario a la Constitución Nacional. En ese sentido sostuvo que "*la realización de una 'cámara oculta' sin orden judicial previa de un juez competente, constituye una lesión al principio del debido proceso legal*" y "*una flagrante violación al derecho a la intimidad o privacidad y al derecho a la propia imagen*".

Subsidiariamente planteó que el material fílmico remitido por la empresa Artear S.A. no puede constituir una prueba válida en virtud de tratarse de "*una mera copia adulterada*" por presentar alteraciones consistentes en maniobras de borrado de imágenes y sonido.

b) Que la información brindada en el programa televisivo en relación al trámite del expediente "Club Ferrocarril Oeste s/ quiebra" se encontró "*plagada de falsedades*". Asimismo afirmó que "*la idea que le fuera presentada en la entrevista reproducida parcialmente en la imágenes televisivas emitidas resultaba absolutamente inviable*".

3°) Que los hechos investigados en el respectivo expediente, que motivaron el dictado de la Resolución N° 372/04 tienen como base la crónica recogida por el diario "Clarín" del día siguiente a la emisión del programa de televisión "Telenoche Investiga", en la cual efectúa una síntesis del mismo, y sostiene que "*...el magistrado, en cuyo juzgado tramita la quiebra del Club Ferro Carril Oeste junto con el arquitecto Etcheverry planeaban construir en dicha institución... un shopping con una inversión de quince millones de dólares ... mediante una licitación para obras de factibilidad y comercialización hecha a medida del inversor. Los tres serían socios...*". En esa oportunidad, una persona no identificada simuló ser un empresario interesado en realizar inversiones y, previa reunión con el arquitecto Etcheverry, que actuó como nexo para las entrevistas con el juez Herrera, mantuvo reuniones con éste, las que fueron grabadas por una "cámara oculta" y reproducidas públicamente por ese programa televisivo.

4°) Es correcta la afirmación que hace la acusación en su alegato final cuando, al referirse a la entrevista filmada por la cámara oculta, dice "*...lo que demuestra es el inicio de negociaciones entre el juez, con la presencia del arquitecto Etcheverry, con una persona presentada como un supuesto consultor, y en definitiva se conversa que se iba a arreglar en términos generales cuál iba a ser la propuesta para presentar en una licitación los plazos, cuánto, cómo iban a ser los detalles de esta licitación...*".

5°) A partir de la emisión del programa referido, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, reunida en Acuerdo Extraordinario en virtud de la "*inusitada gravedad de los hechos detallados que resulta del contenido*" de las noticias difundidas por los dos medios periodísticos antes citados, por unanimidad de sus trece miembros presentes, a los que se sumó la fiscal subrogante, resolvió "*...la inmediata separación del conocimiento de la causa identificada precedentemente, del señor Juez a cargo del Juzgado 3, doctor Rodolfo A. Herrera*", y la asignación del expediente y de todos sus incidentes al juzgado cuyo sorteo en forma manual allí se dispuso, además

de la comunicación al Consejo de la Magistratura por el posible mal desempeño del cuestionado.

6°) Las distintas denuncias efectuadas en el fuero penal ante el Juzgado de Instrucción N° 23 por Pablo García de la Torre y Otros y Alejandra Gils Carbó y ante el Juzgado de Instrucción N° 35, por la Comisión de Acusación del Consejo de la Magistratura, con requerimiento de instrucción del fiscal Carlos Velarde, recayeron finalmente en el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 10, por entonces a cargo del doctor Raúl Eduardo Irigoyen, Secretaría N° 130 del doctor Alejandro Rodolfo Cilleruelo, por ser el que previno al asignársele el 4 de diciembre de 2003 la causa iniciada por el señor Gerardo Esteban Pardo, que tramita bajo el N° 74.845/03.

7°) Que, concretamente, la Acusación tiene como fuente principal la denuncia basada en las entrevistas mantenidas por el Juez, en su público despacho, con el supuesto representante de los inversionistas y el arquitecto Etcheverry, que sirvió de contacto entre ambos, lo cual evidenciaría, a criterio de la Acusación, una grave infracción a normas morales por falta de escrúpulos y de principios éticos, que seguramente habrían lesionado en forma severa la confiabilidad del Magistrado ante una sociedad, cuyos integrantes debieron haber observado con estupefacción el programa televisivo que lo emitiera. La nota que agrava el accionar del juez es que esa entrevista se llevó a cabo en su público despacho, en el contexto de un expediente judicial a su cargo, con terceras personas ajenas al caso, lo que determina, sin duda alguna, la configuración del mal desempeño de parte del juez.

8°) Dice la Acusación que el juez cuestionado es quien aparece en el programa “Telenoche Investiga”, emitido por Canal 13 de Buenos Aires el 3 de diciembre de 2003, con otra persona cuyo rostro no se ve pero que dice no ejercer su profesión de médico, a la que contribuyó con una invención redituable, y quien dijo pertenecer a una consultora y representar a inversores franceses, y con el arquitecto Etcheverry –como introductor del anterior con el cual habría tenido una o más reuniones previas–, conversando sobre el barrio de Caballito en general y sobre el estadio, las instalaciones y los terrenos del Club Ferro Carril Oeste Asociación Civil, cuyo concurso tramitaba ante su Juzgado y cuya quiebra había sido decretada. Se ha adjuntado a este proceso la desgrabación de ese programa –que obra en el Anexo 2 junto con los cassettes de la filmación– realizada por el Cuerpo de Taquígrafos del Consejo de la Magistratura.

9°) La defensa, por su parte, al referirse al video, entre otras argumentaciones, dice "*...Que el material fílmico aportado por Artear SA se hallaba adulterado; Que el informe periodístico está plagado de falsedades"; Que ...a continuación del planteo nulificatorio efectuado, se dejó en claro que el único aspecto que se reconocía era la existencia misma de la entrevista, pues sus circunstancias fueron deformadas por el trabajo de edición llevado a cabo en forma temeraria al que fueron sometidas las filmaciones subrepticiamente obtenidas...*" (sic. 1er párrafo, Pág. 9, escrito de defensa); para concluir que "*... el material (video) ha sido alterado...*" (sic. 3er párrafo, página 28, escrito de defensa) y que: "*...el dictamen de la Comisión de Acusación se apoyaba en una prueba que no era original y que además se hallaba manifiestamente adulterada por la presencia de alteraciones consistentes en el borrado de imágenes...*" (sic, 4to. párrafo, Pág. 30, escrito de defensa). Desde ya que el argumento defensista de que el video ha sido alterado importa, ni más ni menos, que reconocer la existencia de ese video y de su contenido, aún en forma parcial.

10) Que, antes de entrar en el análisis del cargo que se le formula al Dr. Herrera referido a la entrevista que mantuviera con terceras personas respecto de cuestiones vinculadas a una causa en trámite por ante su Juzgado y que fuera registrada fílmicamente sin su conocimiento, resulta necesario abordar los temas que el magistrado ha introducido como articulación fundamental de su defensa. La pretensión defensista se basa en el cuestionamiento de la validez de la cámara oculta como medio de prueba para fundar un pronunciamiento adverso por conculcar garantías constitucionales y, en la necesidad de prescindir del material fílmico que contiene el registro de imagen y sonido de la entrevista al no haberse podido determinar su carácter de pieza original, y por haberse constatado que el contenido de las imágenes de los videocasetes ha sido objeto de "manipulaciones".

11) Que, en razón de ello la cuestión debe ser analizada en su doble aspecto: la validez de la prueba en cuanto a su forma de obtención, para luego avanzar sobre el valor que se le debe asignar al material fílmico obtenido, a la luz de los obstáculos técnicos que se han presentado en el caso.

12) Que previo a entrar al tratamiento de las cuestiones antes referidas, es preciso enmarcar cuáles son los presupuestos fácticos que sustentan este examen.

El caso traído a estudio, se vincula con una investigación periodística y no una investigación penal, iniciada por la Productora ARTEAR a instancias de denuncias de personas cuya identidad no ha sido revelada y que se referían a la actuación de un Magistrado de la Nación, el Dr. Rodolfo Herrera con relación al expediente N° 047902 "Ferrocarril Oeste s/ quiebra" en trámite por ante su Juzgado.

La investigación periodística no puede ser sin más descalificada con base en la apodíctica afirmación de "conculcar garantías constitucionales" al haberse registrado a través de una cinta fílmica una conversación –sin que los interlocutores tuvieran conocimiento de ello–, cuyo tenor ha sido puesto a consideración de este Jurado.

13) Que en principio, resulta oportuno señalar que la "cámara oculta" es un recurso periodístico, inherente a su función de informar a la opinión pública, que se potencia y adquiere mayor relevancia cuando las "imágenes" refieren a la actuación de un funcionario público, en este caso un magistrado, captadas durante el ejercicio de su función. El periodista Juan Miceli, al referirse a este tema, en su declaración ante este Jurado, dijo "*...No sólo en esta investigación sino en todo, en muchas oportunidades en el programa, lo que se hace es trabajar de esta forma, con este método en donde para la opinión pública queda en claro que una persona que es investigada relata maniobras, supuestas maniobras delictivas, que después las niega abiertamente... Pero eso no solo en esta investigación, sino en muchos casos siempre se utiliza este recurso periodístico de que quede bien en claro para la opinión pública qué dice sobre los negocios en el despacho y qué dice cuando uno los enfrenta....*" (sic).

14) Que la preocupación de los medios de comunicación social por difundir las noticias, y la avidez del público por ser informado inmediatamente de los sucesos de interés general, son sin duda temas que lindan con la garantía constitucional de la libertad de expresión y el derecho a la información; por esta causa resulta difícil hallar un parámetro que permita determinar cuál es el límite de ese derecho, frente al respeto que merece la honra personal y el respectivo derecho del hombre a formar un pensamiento propio y actualizado sobre lo que ocurre en la sociedad en que vive. "*De aquí que* –como dice el doctor José Severo Caballero en su voto en disidencia en el fallo de la Suprema Corte de Justicia en el caso 'Campillay c. La Razón'– *se produzcan conflictos entre valores o bienes jurídicamente contrapuestos, lo que*

obliga a los jueces a decidir prefiriendo los que tienen mayor jerarquía con miras a asegurar los grandes objetivos para los que fue dictada la Constitución. Este derecho está constituido en la libertad de expresión que goza de la garantía de los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional como lo afirma la Corte Suprema de Justicia de la Nación y ha sido especialmente señalado por el art. 13 inc. 1° de la Convención Americana de Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica" (ley 23.054 –Adla, XLIV-B, 1250–).

El derecho de informar está condicionado al ejercicio cuidadoso y diligente de esta actividad, lo cual no comporta restricción alguna a la libertad de expresión, sino que halla un límite razonable en el derecho que cada uno tiene a recibir una información veraz. Ello no quiere decir que el informante deba asumir la garantía de la verdad de aquello que transmite, sino simplemente que no debe actuar dolosa o culposamente en el modo de recoger y divulgar la información so pena de caer en la órbita de la ilicitud que sanciona el art. 1109 del Cód. Civil y que impone la obligación de reparar si ella ocasiona un daño a otro.

Pero aún cuando no es menester la asunción de la garantía de veracidad, no se vislumbra en la especie que la información periodística haya incurrido –con relación a los cargos– en mendacidad, aspecto que debe ir aunado a la ponderación cargosa –adversa al juez enjuiciado– de su reconocimiento de la realización de la reunión que fuera filmada por la cámara oculta, y de la entrevista a cámara abierta. Y por ello no se configura un menoscabo idóneo para censurar su eficacia con semejante invalidez absoluta, conforme a lo estatuido por los arts. 167, inc. 3° y 168 párr. 2° del Código Procesal Penal de la Nación en función del art. 18 de la Constitución Nacional.

El Juez acusado no ha acreditado que la información periodística brindada (ya fuere en la filmación a cámara abierta, hecha con su pleno conocimiento, cuanto en la obtenida por la cámara oculta) fuera inexacta, esto es, que no concordase con la verdad por ser falsa o errónea. La información *"es falsa cuando ella es engañosa, fingida o simulada para dar al hecho una apariencia distinta de la realidad. La información es errónea cuando ella es el resultado de un concepto equivocado que en la mente del informante difiere de la realidad"*. (Ver Bustamante Alsina, Jorge, "*Responsabilidad de los órganos de prensa por informaciones inexactas*", Nota a Fallo, LA LEY 1989-B, 286).

No se ha probado que el informador periodístico –con relación a los cargos materia de la acusación– haya obrado de mala fe.

La información, con relación a los cargos, no ha sido transmitida con falsedad, ni lo fue por error, no se ha faltado al deber de veracidad que consiste en el obrar cauteloso y prudente en recibir y transmitir la información, y ello se ha hecho al amparo del derecho constitucional que garantiza la libertad de expresión y del Pacto de San José de Costa Rica que en el art. 13, contempla la libertad de difundir informaciones e ideas de toda índole.

15) Que, la investigación periodística realizada ha tenido sustento en el ejercicio del derecho a la libertad de información, cuya consideración como eventual causal de justificación, exige *"tener por objeto la participación en la formación de opinión pública en asuntos de interés para la colectividad en general, de manera que cumpla su función de garantía de aquella institución política en un Estado democrático; todo lo relacionado con la comunidad social, con las actuaciones de los políticos, de los tribunales, con las finanzas públicas, etcétera, es claro que será de interés público. En cambio, si la libertad de expresión no se vincula con estas cuestiones, no merecerá aquella preferencia frente al derecho al honor, debiendo entonces retroceder ante éste último..."*. (*"Principios Constitucionales y Derecho Penal Moderno –Estudios sobre cuestiones de especial relevancia constitucional"* – Manuel Jaén Vallejo–, págs. 110 y 111 Editorial Ad Hoc, ed.1999.).

En esta inteligencia, no puede ponerse en duda que la libertad de expresión en el caso tuvo por objeto hechos –libertad de información– de interés público que han requerido por parte de la productora de comprobaciones necesarias para establecer la veracidad del contenido del programa puesto al aire el día 3 de diciembre de 2003. Analizar en este proceso de remoción cuáles han sido los mecanismos y recaudos que llevó a cabo la productora –con relación a los cargos– para la comprobación de la veracidad de la información, es una cuestión que excede el objeto de este enjuiciamiento, máxime cuando la prueba de la verdad objetiva en casos como el presente, no resulta nada fácil de obtener, y que su exigencia llevaría a obstaculizar el libre desarrollo de la libertad de información. De ahí que sólo resulte exigible al informador el haber realizado *ex-ante "una comprobación razonablemente suficiente para aclarar la veracidad del contenido"* de la información (ob. cit. pág.112). Pero esta veracidad no puede ser entendida –como

ya se dijo– en términos de *"total"* o *"absoluta"*, pues los errores de hecho son inevitables.

Repárese que en el programa emitido se advirtieron tres focos de información: uno constituido por la información directamente transmitida por los periodistas, durante el transcurso del programa, vinculada a cuestiones puntuales que –según dijeron– surgían del expediente comercial de Ferrocarril Oeste, otro constituido por el registro fílmico –a cámara oculta– de una conversación mantenida por el Magistrado juntamente con el arquitecto Etcheverry y un tercero no identificado y finalmente otro –a cámara abierta– que plasmó las manifestaciones vertidas por el Dr. Herrera frente al periodista Juan Miceli.

La Defensa ha intentado descalificar toda la información puesta al aire por estimarla "falsa" ante la existencia de algunos "errores" en los que se habría incurrido respecto de datos que fueron brindados como surgidos del expediente y que no se compadecerían con la realidad. Estos "errores" se vinculan con la información brindada directamente por los periodistas, más no con el material fílmico que tiene como protagonista al Dr. Herrera.

Las objeciones planteadas no pueden prosperar al no advertirse la incidencia de que tales errores pudieran tener en los registros fílmicos que han mostrado al Dr. Herrera conversando con el arquitecto Etcheverry y un tercero no identificado y con el periodista Miceli. No es posible perder de vista que el cargo que se le ha formulado al Dr. Herrera ha sido el tenor de la conversación mantenida durante la entrevista filmada y no cuestiones jurídico-procesales resueltas por el Dr. Herrera en el expediente de Ferrocarril Oeste (vgr. razones en las que se fundó la declaración del estado de quiebra, o la evolución económico financiera de la institución durante su intervención como juez natural).

16) Que, corresponde también señalar que el objeto de este enjuiciamiento es determinar si la conducta asumida por el Magistrado a lo largo de la entrevista y el tenor de la conversación mantenida es configurativa de mal desempeño como causal constitucionalmente prevista para proceder a su remoción. No se han formulado cargos referidos a conductas con relevancia penalmente típica, que como causal independiente, pudiera dar lugar también a su destitución (art. 53 de la C.N.).

17) Que el planteo de nulidad de la Acusación introducido por la Defensa con base en el vicio que afectaría a la prueba directa en la que se estructura este proceso, nos lleva al tratamiento –como se adelantara– de cuestiones en las que, por invocarse violación de garantías constitucionales exigen un análisis detenido de ponderación axiológica de todas las circunstancias que rodearon el suceso filmado en mérito, precisamente, de las propias explicaciones vertidas por el magistrado, atento a que la Defensa no ha precisado en qué ha consistido la conculcación de las garantías que invoca y cuál ha sido el perjuicio que de aquella se ha derivado.

18) Que la cuestión es ahora establecer el valor legal de esa prueba desde la perspectiva de los principios constitucionales que nos rigen en un doble aspecto: a) la licitud o ilicitud en cuanto a la forma de obtención de la prueba incriminante y b) el valor legal del material aportado ante la imposibilidad de determinar su carácter de pieza original. Todo ello, sin perder de vista –por un lado– que situaciones como la registrada en el video de marras genera en la sociedad un gran desconcierto e inquietud al tener como uno de sus protagonistas a un Juez de la Nación, encargado de administrar justicia y sobre quien pesa la responsabilidad política por los actos que realice en ejercicio de sus funciones y, –por el otro– que el ejercicio voluntario de la función pública y en particular de la función judicial, conlleva un menor grado de protección del ámbito de la intimidad. Ello como natural consecuencia derivada de las altas responsabilidades que se asumen al aceptar el servicio público (conf. C.S.J.N. Expediente N° 2.523/2004, Resolución N° 2013/2004 del 23 de noviembre de 2004, considerando 10 del voto de la mayoría). En el mismo orden de ideas el Alto Tribunal se ha pronunciado acerca de la menor protección con respecto a la crítica pública de que gozan los funcionarios en comparación con la situación común de los particulares (Fallos: 306:1892, considerando 12 y 13 del voto del Dr. Petracchi).

19) Que en cuanto al primer aspecto de la cuestión es necesario discernir liminarmente si la conducta de un juez en ejercicio de sus funciones puede quedar sometida a otras reglas o principios, en armonía con intereses generales de la comunidad que desplacen aquella contenida en la Constitución Nacional.

Es menester, pues, analizar si la conducta cuestionada a la luz de una norma derivada está amparada en la regla del art. 19 de la Cons-

titución Nacional o si algunas determinadas previsiones normativas pueden dar sustento a otro principio jurídico que, al entrar en colisión con el primero, lo desplace.

En este sentido, corresponde preguntarse entonces: ¿cuáles son las acciones del juez que quedan fuera de la competencia material de las leyes especiales y sólo reservadas a Dios? ¿puede considerarse las conductas descriptas en esta causa como *"acciones privadas"*?

Debe recordarse que el derecho a la privacidad –consagrado de forma genérica por el art. 19 de la Constitución Nacional y especificado respecto de alguno de sus aspectos en los artículos 18, 43 y 75, inc. 22 (los dos últimos, según reforma de 1994) ha sido definido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como aquel que *"protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad"* (Fallos: 306:1892, 316:703, considerando 8° del voto de la mayoría y disidencia parcial del juez Moliné O'Connor).

El juez Petracchi (considerando 12) en el fallo 'Bazterrica' de la CSJN (LA LEY, 1986-D, 547) sostuvo que cabía distinguir entre acciones privadas y las que no lo son, *"y entre ética privada y moral pública"*. Esta distinción *"está vinculada a la diferenciación entre moral pública y ética privada, de modo que deberá entenderse como acciones privadas de los hombres aquellas que no interfieran con las acciones legítimas de terceras personas, que no dañen a otros, o que no lesionen sentimientos o valoraciones compartidos por un conjunto de personas en cuya protección esté interesada la comunidad toda"*. Estamos contestes en que la intimidad reclama la absoluta abstención del Estado en la apreciación de los actos privados del juez, cuya intimidad y privacidad se encuentran protegidos, además por las claras disposiciones del art. 18 de la Constitución Nacional. Y también, que no obstante la 'relación de especial sujeción' que el magistrado tiene frente a la Administración, en ningún caso puede soportar la violación del principio de legalidad que tiene sustento en el art. 31 de la Constitución Nacional.

20) Que en términos generales, cuando se utiliza la cámara oculta como recurso de información se produce el conflicto de dos derechos, a saber: el derecho a la vida privada (junto con la intimidad, y la propiedad privada) y el derecho de la sociedad a ser informada (derivado de la importancia del interés público y emparentado con la libertad de informar y ser informado). Coexisten, por ende, dos valores: vida privada e interés público. Ambos, como todo derecho, no son absolutos sino relativos: el derecho a la vida privada muchas veces cede, frente a valores que se consideran superiores; en este caso el interés público. La Constitución Nacional otorga relevancia al interés público cuando, en su artículo 19, establece que "*...las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados*". Esta norma, si bien consagra el derecho a la vida privada, contiene una fuerte restricción en el caso de que aquellas acciones privadas violen otras leyes, el orden o la moral pública.

21) Que cuando se trata de la aplicación del art. 115 de la Constitución Nacional lo que aquí interesa es verificar si se configuran las causales que su art. 53, establece como de responsabilidad por: el mal desempeño, delito en el ejercicio de sus funciones y crímenes comunes. En el caso *sub examine* no advertimos vulnerados derechos fundamentales: intimidad, propia imagen, confidencialidad, disfrute del anonimato. Tampoco colisión entre libertad de expresión e información de una parte, y moral pública, de la otra, dado la naturaleza y circunstancias de las conductas endilgadas que desbordan, en rigor, el mero interés individual, incidiendo en intereses generales de la comunidad, como el deber de decoro que pesa sobre los funcionarios, o el concepto de moral pública.

22) Que a nuestro juicio las conductas reprochadas, no corresponden a la esfera íntima del Juez ni al ámbito de su privacidad, dado que estuvieron estrechamente vinculadas al ejercicio de las funciones.

El abordaje constitucional del tema vinculado a la grabación subrepticia de una conversación se vincula también con la garantía contra la autoincriminación y la de la privacidad, ésta última con proyección en la eventual violación del domicilio.

23) Que se ha sostenido que la garantía contra la autoincriminación conforme a la cual nadie puede ser obligado a declarar contra sí mis-

mo debe ser interpretada como proscripción de todo método o técnica que, antes o durante el proceso, y ante cualquier autoridad, tienda a obtener por coacción física, psíquica o moral, una declaración o confesión de un habitante de la Nación (conf. CNCC Sala IV "Seyahián José A. del 3/10/03, Lexis 12/12406). También se ha afirmado que si los dichos cuestionados fueron vertidos por exclusiva voluntad del imputado, con soberana libertad, no puede considerarse que dicha garantía ha sido vulnerada (Fallo cit.).

En el caso, la grabación se realizó por un integrante de un equipo periodístico en un ámbito público, la sede del Juzgado del magistrado inculpado y en el predio de la fallida, el Club Ferrocarril Oeste. La sede del Juzgado no es la morada del funcionario. Tampoco es la casa de negocios, dependencia o recinto que pudiera entenderse bajo el concepto de "*domicilio*".

Es la sede de su público despacho, el lugar donde ejerce el *imperium* que le ha otorgado la ley.

24) Que, aún cuando pudiera sostenerse por vía de hipótesis que el público despacho de un Magistrado puede considerarse incluido en un concepto amplio de "*domicilio*" no se ha observado que mediara en la conducta de sus interlocutores ningún despliegue ardidoso para facilitar el ingreso a su despacho. Por el contrario, medió consentimiento expreso del Dr. Herrera para el ingreso de aquellos. Al Dr. Herrera nada se le ocultó porque –tampoco– nada indagó y la presencia de terceros en su despacho se debió a la forma discrecional en que ejerció su facultad de permitir el acceso a su lugar de trabajo (conf. "*mutatis mutandi*" CSJN fallo "Fiscal c/Fernández, V." – 11/12/1990– JA 1991-I-318).

La circunstancia de que el integrante del equipo de investigación que ingresó a la sede del Juzgado con el específico propósito de registrar de algún modo hechos o manifestaciones que allí tuvieren lugar haciéndose pasar por quien no era o simplemente omitiendo referirse a su condición de periodista, no puede de ninguna manera entenderse como un ingreso en contra de la voluntad del Juez. De acuerdo con las circunstancias del caso, entre las que se deben tomar en consideración las relaciones personales (participación del Arquitecto Etcheverry), la hora (propia de la actividad normal del Juzgado), y el destino del lugar (la actividad judicial), fue el magistrado acusado el que posibilitó la reunión.

25) Que tampoco se trata en la especie de la invasión a una zona de reserva personal, propia de la autonomía del ser humano, dentro de la cual cabe excluir las intrusiones ajenas y el conocimiento generalizado por parte de terceros. Por ello, no se puede perder de vista que de lo que se trata es del accionar de un Juez de la Nación, en el ejercicio de sus funciones y en el ámbito de su jurisdicción.

La conducta del Magistrado se expresa en actos de gobierno, y es allí donde desaparece el límite a la injerencia en el ámbito de la intimidad ante la exigencia de la publicidad de sus actos, esencia del régimen republicano y piedra angular de nuestro sistema constitucional.

No se advierte que el Dr. Herrera haya sido sorprendido en su buena fe. La entrevista fue concertada y fijada en tiempo –día y hora– y espacio –sede del tribunal y/o dependencias de la fallida– motivo por el cual no puede presumirse la inexistencia del consentimiento del Magistrado, quien asumió (o debió haber asumido) el riesgo de la difusión por parte de su interlocutor como una posibilidad propia de la naturaleza del diálogo, y de que los hechos pudieran ser reproducidos ante el público o los propios tribunales por quien, de esa forma, tomó conocimiento de ellos, resignando de ese modo sus expectativas de sigilo al conversar. Todo lo que se patentiza en su exhortación respecto a que nadie debía enterarse de ello, a la que apeló con clara intención de mantener en reserva el contenido del diálogo.

En este sentido la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I –integrada por los Dres. Bisordi, Catucci y Rodríguez Basavilbaso– *in re* "Vafiadis, Lázaro Santiago s/rec. de casación" del 22/12/98, ha sostenido que "*Cuando la actividad del imputado no ha sido en ningún momento inducida por los periodistas que realizaron la investigación, y si bien éstos captaron sus dichos de manera subrepticia, no por ello puede afirmarse, sin más, que lo hubieran hecho en violación de la esfera personal de intimidad que la Constitución Nacional tutela, porque razonablemente puede entenderse que quien se sienta a dialogar con una persona que no es de su amistad y no obstante ello hace referencia a sus más secretos y escabrosos quehaceres, ha hecho dispensa voluntaria de aquel ámbito de privacidad. A todo evento, la filmación no ha hecho otra cosa que ilustrar lo que el periodista hubiera podido declarar...*" (voto del Dr. Rodríguez Basavilbaso). Y si dicha doctrina es aplicable en el marco de un proceso penal con mayor fundamento puede aquí sostenerse, más cuando se ha puesto en tela

de juicio la responsabilidad político-institucional de un magistrado de la Nación por las expresiones que vertiera en una entrevista respecto de la cual sólo ignoraba que estaba siendo registrada.

Es por ello que corresponde señalar con relación a la eventual violación del derecho a la intimidad, que ha sido el propio Magistrado quien redujo sus expectativas de intimidad al prestar consentimiento expreso al ingreso a su despacho de terceras personas y al confiar a sus interlocutores los datos que ahora pretende excluir de este enjuiciamiento, de manera que "el riesgo de una delación por parte del interlocutor es una posibilidad que se asume al hablar, y que uno resigna sus razonables expectativas de intimidad al conversar con otro" (conf. *mutatis mutandi* "Raña, R. s/nulidad" –dictado por la sala 1ª de la C. Nac. Crim. y Corr. Fed. el 20/4/1999).

Repárese que la conversación mantenida versó sobre temas que, vinculados con el trámite de una causa sometida a su conocimiento, a la postre se transformarían en cuestiones esenciales a resolver en actos de naturaleza jurisdiccional. Ello exige del Juez el desarrollo de su actividad en un marco ético inexorable, dotado de la moderación, el decoro, la circunspección y el ajuste a las normas que rigen su función, el que en el caso, ha sido transgredido.

26) Que, no se ha probado ni tampoco alegado que el Dr. Herrera hubiera sido obligado, siquiera en forma ardidosa, a verter aquellas expresiones, cuyo tenor debe ser valorado en este juicio. El propio acusado convocó a la reunión y no se evidencia que haya sido coaccionado para conversar sobre el tema con su interlocutor. El Dr. Herrera expresó aquello que voluntariamente quiso transmitir a su interlocutor, sólo desconociendo que su acto estaba siendo registrado por quien lo escuchaba. Esta última circunstancia se vincula más estrechamente con el límite de la obligación legal de ciertos terceros de guardar secreto que con la garantía contra la auto incriminación. "*La mera conversación voluntaria no habilita a la suposición de una acción prohibida en su contra, de modo tal que soy de la opinión que la garantía no se ve afectada si el futuro acusado no se ha visto compelido u obligado a prestar algún tipo de información en su contra*"; el "*futuro imputado sabe que está manifestando algo que podría comprometerlo, lo que no sabe es que se lo está registrando y además sabe que quien recibe esa información no tiene la obligación legal de guardar el secreto o la discreción acerca de sus dichos*" (CASTRO, Julio César, "No me filmes.

No me grabes. Tengo derechos. Los frutos de los árboles, que no siempre están envenenados", La Ley, Nota a Fallo sala I de la C.N.Crim. y Correc., en los autos, "Cervín, Rubén A.", Sup. Penal 2004 (noviembre).

27) Que la filmación y posterior reproducción de las manifestaciones del juez, sin su consentimiento, no es obstáculo para tenerlas presente a los fines de ponderar su conducta, en el marco del juicio político. Tal como lo ha expuesto acertadamente la acusación, el juez encartado no ha dicho que haya sido coaccionado cuando lo estaban filmando, de modo tal que la voluntariedad de sus expresiones pudiere estar afectada de alguna manera. La Jurisprudencia al respecto ha establecido que "*Si los hechos cuestionados fueran vertidos por exclusiva voluntad del imputado con soberana libertad, no puede considerarse que dicha garantía ha sido vulnerada*" (causa "Seyahián" N° 21828 del 3/10/03, Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV).

28) Que teniendo en cuenta las circunstancias fácticas de la causa, no resulta aplicable la doctrina que surge de los fallos "Montenegro" y "Fiorentino" –*mutatis mutandi*– dado la especial naturaleza de este enjuiciamiento–, en los que nuestra Corte Suprema expresó como fundamento de la aplicación de la regla de exclusión que "*otorgar valor al resultado de un delito y apoyar sobre él una sentencia judicial, no sólo es contradictorio con el reproche formulado, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito*".

Así, no advirtiéndose que en el caso el periodista –seudo empresario– haya incurrido en alguna conducta que pueda considerarse como típicamente relevante y conculcatoria de derechos fundamentales, nada impide considerar como lícita la forma de obtención de la prueba de cargo que se cuestiona.

29) Que, es importante tener en cuenta que la introducción de la prueba que se objeta tanto en los procesos penales que se instruyen contra el Dr. Herrera como así también en aquel que diera origen a este enjuiciamiento, no fue consecuencia de una denuncia formulada por la productora del programa televisivo "Telenoche Investiga", sino por miembros del Poder Judicial, del Ministerio Público y del Consejo de la Magistratura que, advertidos del contenido de la conversación grabada, luego de su puesta al aire, estimaron procedente investigar

la conducta que el Magistrado había asumido durante aquella entrevista.

Recién cuando se iniciaron los procesos de referencia, la productora fue requerida para que aportara el material que hoy el magistrado cuestiona en los términos que se examinan.

Y si se ha sostenido que *"cuando un ciudadano privado entrega pruebas de un delito a un oficial de policía no se entiende que la prueba esté manchada de ilegalidad y tradicionalmente se la ha juzgado admisible ante el Tribunal"* (Corwin, Edward S., "La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual", editorial Fraterna, Buenos Aires, 1987, pág. 463) y que *"los simples particulares no se encuentran comprendidos por los límites formales establecidos por la ley procesal y no parece razonable exigirle al periodismo la obtención de una orden judicial para llevar a cabo una investigación ni la imposición de sus derechos al interlocutor antes de conversar con él"* ("Raña, R. s/nulidad" –dictado por la sala 1ª de la C. Nac. Crim. y Corr. Fed. el 20/4/1999), con más razón puede sostenerse la validez de la prueba aquí incorporada cuando la imputación que se le dirige en este especial proceso es de "*mal desempeño*" y no de comisión de delitos. Por lo demás, el rigorismo de análisis al que se encuentran sometidos los principios que informan el proceso penal, no puede sin más aplicarse a este tipo de enjuiciamiento en el que se pone en tela de juicio la responsabilidad político– institucional que tiene un Magistrado de la Nación frente a la sociedad toda. Con más razón, cuando, como en el caso, el Magistrado enjuiciado ha podido defenderse de las imputaciones que se le dirigen, ha sido oído y ha ofrecido la prueba que estimó conveniente y necesaria para su descargo.

Así, no procede la nulidad de la prueba basada en un "vídeo tape" obtenido privadamente pues, más allá del valor definitivo que llegue a poseer, demuestra la materialidad del hecho investigado y se trata de una prueba de valor opinable pero no antijurídica, sobre la que reposa el conjunto de la investigación, y por la que habrá de discutirse en alguna de sus instancias la validez que habrá de asignársele, interrelacionándosela con el conjunto de la prueba obtenida.

30) Que en consecuencia, en el presente caso, no existe violación alguna de derechos constitucionales que impidan incorporar y ponderar, en este proceso, en el carácter de prueba documental, el video de

"Telenoche Investiga" que registró las entrevistas del juez encartado con el presunto inversor.

Ello por cuanto, tal como lo ha establecido la jurisprudencia, "*...es principio inconmovible del sistema probatorio vigente del Código Procesal Penal el criterio de una taxatividad de los medios de prueba, de modo que el considerar abierta la enumeración que la ley hace de ellos implica que la presencia de algún medio probatorio que no tenga regulación específica no obsta a su admisión si resulta pertinente para comprobar el objeto de prueba...*" (C.N. Crim.y Correc. Sala 2, Causa 13.928 "Cingolani", 19/12/97; "La Prueba en Materia Penal", Jauchen, pág.26, Ed. Rubinzal Culzoni). Además, se ha dicho que "*...la prueba obtenida por un particular, consistente en una videograbación realizada sin el consentimiento de quien resultara involucrado, no controvierte norma constitucional o procesal alguna, sin perjuicio del valor probatorio, discusión cuyo examen en profundidad es distinto al de su validez...*" (C.N. Crim.y Correc., Sala 1, Capital Federal, Causa 219.302 "Pólit Silvina", Sentencia del 19/02/98).

Por los fundamentos expuestos no se advierte que la forma de obtención de la prueba en la que la Acusación basa la imputación que le dirige al Juez Herrera adolezca de vicio alguno que, por afectar garantías constitucionales, impongan la exclusión por su ilicitud.

31) Que, afirmada la validez de la prueba en cuanto a su forma de obtención corresponde adentrarse en el tratamiento del valor que debe adjudicarse al material fílmico aportado al expediente. En cuanto a la importancia probatoria del video en este proceso, conforme su naturaleza, también compartimos el criterio de la acusación, expuesto en su alegato, cuando dice que debe considerarse al mismo como un medio de prueba de carácter documental "*...es una cosa que sirve para representar un hecho...*" (sic), por tal razón es cierto que tiene carácter y contenido probatorio, insoslayable en este marco, máxime considerando que la participación del juez encartado en esa entrevista, hecho que motiva esta causal, fue voluntaria y activa, tal como él lo ha reconocido en sus intervenciones ante este Jurado.

La filmación, más allá del mayor o menor grado de acierto del mecanismo elegido, se trata sencillamente de la documentación de un soporte audiovisual de un hecho histórico realmente acaecido (cfr. Cam. Nac. Apel. Crim.y Corrc., Sala 2, Causa 15.106 "Pache Juan", Interlocutorio 16.318, 30/03/99).

32) Que el Dr. Herrera funda el cuestionamiento de esta prueba sobre la base de los informes técnicos periciales obrantes en la causa penal que se le sigue ante el Juzgado Nacional de Instrucción N° 10, caratulada "Herrera, Rodolfo Antonio s/cohecho", registrada bajo el N° 74.845/03. Sostiene el acusado que el material fílmico aportado no es original, y que tampoco lo es el crudo por presentar alteraciones consistentes en maniobras de borrado de imágenes y sonido. Califica a esta prueba material como falsa.

33) Que, resulta conveniente repasar las conclusiones de los dictámenes producidos para poder acoger o rechazar en este punto las argumentaciones que efectúa. Con fecha 22 de julio de 2004 se agregó en la causa penal un informe confeccionado por la División Apoyo Tecnológico de la Policía Federal en el que consta que si bien no se detectaron cortes de cinta ni se pudo determinar la existencia de un trabajo de edición –por no tener la División los conocimientos ni medios necesarios para establecer el punto–, sí se determinó que los cassettes remitidos contenían diversos cortes de imagen.

Con fecha 19 de agosto del mismo año, la misma División y los peritos de parte intervinientes, en otro informe pericial, determinaron la imposibilidad de establecer –por los medios técnicos con los que cuenta– si dicho material es original o no.

Finalmente, por oficios de fecha 29 de diciembre de 2004 y 28 de enero del corriente, el Sr. Juez de Instrucción, Dr. Alejandro Cilleruelo ha remitido a este Jurado fotocopias del dictamen pericial elaborado por el Departamento de Estudios Especiales de la Dirección de Policía Científica de Gendarmería Nacional y de su ampliación respecto de los siete masters que fueran adjuntados a la causa por la productora Artear S.A.

En el primero se dictamina "*que el contenido de las imágenes de los videocasetes analizados ha sido objeto de manipulaciones*"; "*que no es factible determinar si los videos analizados resultan ser originales o copias de otros videos*" y "*que a lo largo de las secuencias de las imágenes y sonidos contenidos en los videocasetes analizados no se han advertido elementos que alteren las imágenes de las personas (azulejo mosaico etc.) ni modificaciones de voz (distorsionador) destinados a la protección del portador del sistema*".

En el segundo dictamen ampliatorio del primero respecto de un punto de pericia no contestado en el anterior y referido al caso en que se estimare que resultaba técnicamente posible realizar un trabajo de edición, los peritos debían expedirse respecto de si dicho trabajo podía haber sido de tal entidad como para reproducir diálogos inexistentes, producto de una creación artificial sin correlato con la realidad. Se requirió asimismo que para el caso de que no se pudiera dar respuesta a algunos de los puntos antes referidos se aclarara a cuál de ellos, brindando las correspondientes razones que avalaran las respuestas.

En el dictamen ampliatorio glosado a fs. 2043/2049 atento a la forma en que se consignaron los anteriores puntos de pericia respondidos, se estimó que el punto de pericia requerido suponía la respuesta afirmativa de los anteriores. Y como en el caso, el dictamen primigenio había dado respuesta negativa a los anteriores interrogantes referidos a la posibilidad de determinar el carácter original de los videos, no se podía dar respuesta a la requisitoria atinente a la existencia de un trabajo de edición de una entidad tal como para crear diálogos inexistentes. Así los peritos consignaron nuevamente las conclusiones a las que habían arribado con anterioridad.

Sólo, en disidencia parcial, el perito de parte de la querella, se expidió en el sentido de dar respuesta al punto de la pericia ampliatoria y afirmó que no advertía *"la reproducción visual de diálogos inexistentes"*.

34) Que la cuestión que ahora se plantea se circunscribe, entonces, a decidir si en el caso corresponde hacer lugar a la exclusión del material probatorio ante la imposibilidad de certificar que de lo que se trata es del master original y en crudo, frente a la alegación que efectúa el acusado de que la conversación mantenida fue sacada de contexto, todo ello a la luz del resultado de la pericia técnica y de su ampliación.

Debe tomarse entonces como punto de partida del examen propuesto que la conversación existió, que se llevó a cabo en el despacho del Magistrado como así también en oportunidad de encontrarse en ámbitos físicos de la sociedad fallida y que el tema de conversación se vinculó con el expediente judicial que la involucraba el que se encontraba en pleno trámite por ante el Juzgado del Dr. Herrera, por ende, sujeto a sus decisiones jurisdiccionales, extremos reconocidos en su totalidad por el acusado.

Lo hasta aquí descripto resulta ser el contexto en el que se enmarcó la conversación. No se advierte, entonces, que el material aportado –el crudo y el editado– no se compadezcan –en lo que atañe exclusivamente a sus dichos– con lo declarado por el acusado en cuanto al punto.

El Magistrado acusado no ha desconocido en los videos ofrecidos como prueba, ni su imagen ni su voz. Las pruebas de carácter científico-pericial para determinar el carácter original de los *"masters"* o la eventualidad de alteraciones, tienen el carácter de "complementarias", y no obstan –en el contexto de esta causa– a la consideración de los elementos materiales que han sido la sustancia del dictamen.

Los dichos del propio Juez acusado y su reconocimiento de la existencia de las reuniones y los diversos testimonios vertidos, dan al informe pericial la naturaleza de coadyuvante exógeno y subsidiario, más cuando no se han acreditado procedimientos que puedan ser considerados sustitutivos del material cuya autenticidad no ha sido desconocida si no meramente cuestionada, al expresarse que se lo ha sacado de contexto.

No ha sido requerido por la Defensa que la pericia versara sobre la autenticidad de la voz o de la imagen para determinar la identidad del Juez, consecuencia obvia de sus reconocimientos, por lo que no puede derivarse que sus dichos o sus gestos estén trucados.

Consecuentemente, la forma de incorporarse la prueba al proceso se da por una doble vía: por la adjunción material de los elementos y a través de la prueba de informe pericial, que ha requerido de alta especialización dado su complejidad tecnológica.

Es precisamente en caso de que las pruebas fueren tildadas de incompletas o imperfectas cuando surge la necesidad de complementarse en temas como autenticidad y procedimientos probatorios subsidiarios, como la originalidad de la cinta utilizada para la grabación. Pero más allá de que el progreso de la ciencia no garantiza precisamente la obtención de la verdad sin errores, esta complementariedad no obsta en el caso en estudio y dado sus particularidades, a la valoración directa de los elementos sobre los que la pericia fue realizada. (Ver CARBONE, Carlos Alberto, "Aristas de las pruebas científicas ante el desafío de su valoración", La Ley Litoral, 2001-988).

35) Que fácil resulta colegir que el intento del magistrado de impugnar amparado en la imposibilidad material de certificar el carácter original de la cinta, está dirigido, en realidad, al sentido que corresponde atribuirle a la conversación por él mantenida. En la estructura de su razonamiento pareciera advertirse que de haberse aportado el master original –cuyo carácter, apuntamos, no ha podido ser confirmado o rechazado– el "*sentido*" de aquella conversación hubiera sido distinto de aquél que muestra, según sus dichos, el material en crudo y el emitido en el programa de Telenoche Investiga.

Pero ¿cuál sería la manera de desentrañar el verdadero "*sentido*" de la conversación, si el propio acusado pretende descalificar la prueba material en la que se plasmara dicha conversación? Es este Jurado el que debe desentrañar cuál es el "*sentido*" que corresponde atribuirle a esa conversación con base en lo registrado en el material fílmico, por un lado y, por el otro, a lo explicado y sostenido por el enjuiciado en sus declaraciones, todo ello a la luz de las restantes pruebas allegadas al expediente y en el marco de las normas éticas que deben ser observadas por aquel que desempeña el cargo de Magistrado de la Nación.

Resulta imprescindible destacar algunos aspectos que han delimitado el alcance del reconocimiento que el Magistrado ha efectuado de la entrevista que fuera registrada merced a la cámara oculta:

a) Reconoció que la entrevista tuvo real ocurrencia y las expresiones por él vertidas en las conversaciones en las que tomara intervención, aunque sostuvo que habían sido sacadas de contexto a través de un trabajo de edición (ver fs. 361 vta. párrafo segundo y tercero de la presente causa, reproducido en el escrito de defensa obrante a fs. 893 vta., último párrafo).

b) Reconoció –con relación a los alcances de la reunión– que se le había dado a conocer una idea en ciernes y la forma en la que podía plasmarse –proyecto de factibilidad y llamado a licitación– (fs. 370, párrafos tercero y cuarto y su reproducción en el escrito de fs. 897 vta., quinto párrafo).

c) Reconoció haber expresado "algunas opiniones" sobre los temas conversados (fs. cit., párrafo cits.)

d) Reconoció que de alguna manera las particularidades de su lenguaje –carentes de formalidad o rigideces e influenciado por su condi-

ción de oriundo del interior del país, pudo llevar a falsas interpretaciones en cuanto al sentido y alcance de sus expresiones (fs. 381, punto d), reproducido en el escrito de defensa a fs. 903, párrafo séptimo).

e) Reconoció que en la entrevista le fue presentada una idea y que esa entrevista fue reproducida parcialmente en las imágenes televisivas emitidas (refiriendo en esa ocasión –escrito de defensa– que dicha idea resultaba absolutamente inviable, ver fs. 904 primer párrafo del escrito citado).

f) Reconoció el contenido de la conversación filmada brindando una explicación metafórica de aquél (ver fs. 319 – versión estenográfica de lo declarado por el Dr. Herrera ante la Comisión de Acusación).

g) Admitió que se puede suponer que pertenece a su puño y letra el croquis presentado en el debate por testigo Walter Porta, confeccionado en el reverso de un oficio judicial dirigido a él por la Excma. Cámara del Fuero de fecha 13 de noviembre de 2002, en los siguientes términos: "*Yo soy un hombre que cuando converso, generalmente escribo. Dibujo, escribo. Estoy conversando con usted, estoy hablando... eh, estoy conversando y estoy escribiendo. Por la forma del bosquejo me parece que puede ser mía. Me parece, doctor, no se lo puedo asegurar. Me parece que puede ser, por la forma del bosquejo, porque cuando yo escribo, escribo ...Además, hay una cosa que me permite suponer que este bosquejo lo hice yo porque la flecha ésta..., que está acá... Esta es la avenida Avellaneda, no? La flecha que está para allá indica el espacio verde, el Rosedalito, como dijo el licenciado Porta. Con lo cual el bosquejo, doctor, puede ser mío...*".

36) Que en esta línea de razonamiento, el planteo nulificante –según su postura– tendiente a excluir la prueba por no haberse podido determinar el carácter original del material fílmico, no sólo no se compadece con los argumentos que se desarrollan para avalar el pedido de nulidad, sino que resulta contradictorio. Adviértase que por un lado, se solicita la exclusión de esta prueba material y por el otro, se explica y se trata de justificar el contenido de aquella filmación de la que sólo da cuenta la misma pieza que pretende impugnar.

La explicación brindada por el Magistrado sólo puede ser valorada a la luz del material aportado que, por otra parte ha sido visto por millones de ciudadanos argentinos a quienes les asiste el derecho de

tener la información suficiente y necesaria que les permita disipar la seria duda que, sobre su actuación como Magistrado, quedó impresa en sus mentes.

En esta inteligencia no es dable admitir la declaración de una nulidad por la nulidad misma, máxime cuando no se ha advertido que tal circunstancia le haya impedido ejercer sin restricciones su derecho a defenderse.

Ampliamente el Magistrado se extendió en su declaración introduciendo por esta vía todos y cada uno los aspectos en torno a los cuales giró aquella conversación. Es el propio Magistrado el que nos remite con sus profusas declaraciones al examen del material fílmico que pretende cuestionar.

37) Que por todo lo expuesto no corresponde prescindir de la prueba material aportada –siete videocasetes–, sin perjuicio de haberse acreditado pericialmente la imposibilidad de determinar su carácter original, puesto que la apreciación valorativa que de ella se efectúe debe producirse en el contexto de las restantes pruebas aportadas a este enjuiciamiento (documental, informativa testimonial) y es en dicho contexto en el que podrá descartarse o admitirse, como pieza convictiva.

38) Que, resueltos como se encuentran los cuestionamientos referidos a la forma de obtención de la prueba fílmica como así también de aquellos dirigidos a obtener su descalificación como prueba material en sí misma, corresponde entrar al tratamiento del cargo que con relación a estos hechos formula la Acusación al señor Juez, Dr. Rodolfo Herrera.

Para ello, resulta necesario efectuar una descripción sucinta del contexto en el que se insertó la entrevista que mantuviera en su despacho el Dr. Herrera con el arquitecto Etcheverry y un tercero ignoto que dijo ser, en aquella oportunidad, el representante de un grupo inversionista, para poder vincular el tema de conversación en torno al cual giró con la situación jurídico-procesal por la que atravesaba el proceso de quiebra del Club Ferrocarril Oeste, el que se encontraba en trámite por ante el propio Juzgado a cargo del Magistrado enjuiciado.

39) Que los autos comerciales en torno a los cuales giraba la conversación registrada en el material fílmico que fuera aportado por la

producción del programa televisivo "Telenoche Investiga" eran los referidos a la quiebra del Club Ferrocarril Oeste Asociación Civil, registrados bajo el número de expediente 047902, en los que con fecha 20.12.02, el Dr. Herrera declaró en estado de quiebra al mencionado club y resolvió aplicar a dicha quiebra el régimen de administración de entidades deportivas previsto por la ley 25.284. En esa misma resolución y atento a que no se encontraban habilitados los registros que prevé el art. 10 de la normativa citada, el Magistrado designó a los contadores Osvaldo Valera y Jorge Oliva y al abogado Eduardo Andrada como integrantes del órgano fiduciario encargados de la administración del fideicomiso. Al poco tiempo los dos últimos renunciaron y fueron reemplazados por Francisco Tosi y Héctor Fridman.

Respecto de los cuestionamientos que se produjeron con relación a la forma en que el Magistrado había efectuado las designaciones de los integrantes del órgano y que motivaron la formación de los incidentes N° 99.697 y 99.758 caratulados "Club Ferro Carril Oeste s/quiebra, s/ incidente de nulidad s/designaciones de integrantes del órgano fiduciario" si bien fueron rechazados por el Dr. Herrera, no es menos cierto que al producirse por resolución de la Excma. Cámara Comercial, la separación del magistrado del conocimiento de la causa, la Juez Comercial a cargo del Juzgado N° 22, Dra. Margarita Braga, desinsaculada para continuar interviniendo en el proceso universal del Club Ferro Carril Oeste, resolvió –entre otras cuestiones– reemplazar a los integrantes de órgano fiduciario a fin de brindar mayor transparencia, recayendo las designaciones en los Contadores Laura Matozzi y Patricio Igarzábal y el abogado Carmelo Francisco Gerardo.

Es importante destacar que durante la actuación de los cinco primeros integrantes se llamó a licitación para la adjudicación del gerenciamiento de la actividad futbolística, el que fue otorgado a la firma "*Gerenciar Sociedad de Fútbol S.A.*" –única oferente–. Lo propio ocurrió con el gerenciamiento de las actividades generales del Club, el que fue otorgado a "*Swiss Medical Sports*", empresa que ganó la licitación frente a "*Verde Esperanza S.A. en formación*", oferente a quien el Dr. Herrera invitó a participar de la licitación –ver declaración de Mario Jorge Covos de fs. 1224/1226 de la causa N° 74.845 "Herrera, Rodolfo s/ cohecho, abuso de autoridad...."– la cual luego –también– impugnara dicho proceso. Esta licitación quedó finalmente sin efecto al hacerse lugar a la retractación de la oferta que solicitó la empresa "*Swiss Medical*", con base en las razones de hecho y de derecho que expusiera en el respectivo incidente. Finalmente se otorgó la concesión de la ex-

plotación del campo deportivo que la institución posee en Pontevedra, Partido de Merlo, Provincia de Buenos Aires, a la empresa "*EMG Consultores S.A.*".

En este contexto, se advierte que el proceso de quiebra del Club Ferro Carril Oeste transitó por un camino en el que se produjeron impugnaciones y planteos de nulidades que motivaron el reemplazo de los miembros del órgano fiduciario, la retractación de la oferta en una de las licitaciones ganadas (Swiss Medical), y recientemente la declaración de nulidad del contrato de gerenciamiento acordado con "*Gerenciar Sociedad de Fútbol S. A.*". Este contrato cuestionado enfáticamente por el Presidente y el Secretario de la fallida, desde su firma, fue declarado nulo por la Juez Comercial Margarita Braga con fecha 25 de octubre de 2004, y sin perjuicio de que dicha resolución a la fecha no se encuentra firme, resultan particularmente llamativas las razones expuestas por la Magistrada para arribar al pronunciamiento nulificatorio. Así entre otras razones expresa la Sra. Juez que "*...el contrato de gerenciamiento contemplado en su integridad, repugna los principios y objetivos de la ley 25.284....que fija el marco normativo aplicable bajo el que procede analizar el planteo de autos... Liminarmente, cabe advertir la falta de transparencia del proceso licitatorio emprendido, visto que de la lectura íntegra de los elementos aportados a la causa principal no obra el pliego de condiciones de la licitación que fuera aprobado por el llamamiento dispuesto, exteriorización necesaria para el debido conocimiento de los interesados. Tampoco se advierte cómo se gestó el anexo al contrato de gerenciamiento –fs. 1077 de los autos principales– y se aprecia la insuficiente publicidad dando a conocer ese llamado...*". Resulta un indicio de gran significación lo asentado por el Juez Herrera en el croquis aportado por el testigo Walter Porta, por el cual en noviembre de 2002, o sea mucho antes de la respectiva licitación, el juez había redactado una leyenda que pareciera consignar "*Futbol Mascardi*".

La presunción de legitimidad que reviste la resolución de referencia nos lleva a no pasar por alto las razones explicadas para nulificar aquél contrato. La Magistrada alude en su resolución –entre otros aspectos– y en forma crítica a las condiciones que rodearon la licitación, a la que califica como carente de transparencia. Y es precisamente este tema –la licitación y su necesaria transparencia– el que aparece como central en la conversación que, mantenida por el propio Magistrado respecto del mismo expediente –la quiebra del Club Ferro Carril Oeste–, diera origen a estas actuaciones.

De manera que la quiebra del Club Ferro Carril Oeste marcó un hito en el proceso toda vez que desde su declaración todo fue cuestionado (designación de los miembros de órgano fiduciario, la actuación de éstos, las licitaciones, los contratos, etc). Y es justamente en este contexto donde se inserta la conversación que mantuvo el Magistrado con un supuesto representante de una consultora, cuyo tenor ha sido calificado por la Acusación como una grave infracción a normas morales por falta de escrúpulos y de principios éticos.

40) Que, la conversación registrada –en cámara oculta y abierta– contrasta –por antagónica– con las explicaciones vertidas por el Dr. Herrera, lo que obliga a evaluar la entidad convictiva de estas últimas con relación al tema a decidir. El Magistrado ha sostenido en su descargo argumentaciones referidas a tres cuestiones diferentes: las inherentes al trámite de la quiebra del Club Ferrocarril Oeste, las referidas al material fílmico y aquellas que conciernen al tema de conversación sobre el que se desarrolló la entrevista. Respecto de la primera cuestión sostuvo que a) el expediente de la quiebra del Club Ferrocarril Oeste fue tramitado en forma normal y que su interés siempre fue el de beneficiar a la institución y, consecuentemente a los socios; b) no era cierto que la quiebra se hubiera decretado en base a pagarés falsos; c) no era cierto que durante su gestión el Club se hubiera endeudado en forma exorbitante; d) no había otra posibilidad de continuar con las actividades del Club sino a través de la figura del gerenciamiento; y e) que la designación de los integrantes del órgano fiduciario se desarrolló en forma absolutamente incuestionable. Todas estas argumentaciones no merecen ser consideradas a poco que se advierta que no se vinculan con el cargo que se sostiene en su contra, por lo que su tratamiento deviene abstracto. Las objeciones que formula son claras y detalladas aunque referidas a la argüida inconsistencia de lo que la locutora expresó públicamente, exposición –que según el Magistrado– carecía de fundamento, pero no lo son respecto del desarrollo de la entrevista filmada.

Las cuestiones planteadas con relación al material fílmico aportado por Artear giraron en torno a que aquél: a) se hallaba adulterado y b) que el *"informe periodístico estaba plagado de falsedades"* y en lo que se refiere al contenido de la filmación, sostuvo concretamente que c) *"la idea que le fuera presentada en la entrevista reproducida parcialmente en las imágenes televisivas emitidas resultaba absolutamente inviable"* y d) que el único proyecto realizable era el encargado en su oportunidad al arquitecto y urbanista Garay. De manera que sólo co-

rresponde examinar estas últimas cuestiones por ser las vinculadas estrechamente con el cargo y por estar referidas a la valoración de la prueba cuya exclusión ha sido rechazada al tratar la cuestión previa.

41) Que, en lo que atañe a la "*adulteración*" del material fílmico, el Magistrado no precisó en qué pudo aquélla haber consistido. Sólo sostuvo tal postura con base en que la conversación había sido "*sacada de contexto*", alegación que se esgrimió ante la imposibilidad de determinar el carácter de master original de la cinta conforme lo dictaminado por la pericia técnica y su ampliación de fojas 1947/1953 y fojas 2043/2049 respectivamente.

En cuanto al punto, ha sido ilustrativo lo declarado por el testigo Marcelo Augusto Gareis (Lic. en Administración de la Producción Televisiva) quien sin perjuicio de haber actuado como perito de parte en la causa penal N° 74.845/03 fue citado como testigo de la Defensa durante la audiencia de debate. Manifestó el testigo a preguntas que se le formularon que "*...No se pudo determinar la originalidad del material; sí a simple vista que el material había sido alterado*". Interrogado respecto del tipo de alteración de la cinta refirió que "*...Esos son los borrados a simple vista.. Al no poder determinar originalidad no podemos estar determinando una serie de cosas..., significa que el material ha sido manipulado, y como tal, no se lo puede determinar como un original o indubitable*".

Agregó a preguntas que "*Cuando hago un montaje yo muestro una parte, y quien lo va a ver va a ver la verdad. No sabe qué hay adelante o qué hay después, qué pasa fuera del contexto. Lo que pasa es que, bueno, en la televisión el tiempo es tirano. Yo no puedo pasar nueve, diez horas de video para mostrar algo que necesito pasarlo en tres, cuatro minutos porque si no la gente me cambia de canal (...) Normalmente uno a través del formato saca sus conclusiones. Por eso, vuelvo a repetir, digo que el formato es condenatorio*" (conf. fojas 1622 –versión estenográfica– de la causa principal)

Interrogado en forma precisa por el Acusador si podía afirmar que alguna parte de lo que se había visto era falsa, respondió "*...Si no puedo tener el original yo no creo absolutamente en nada*".

De manera que el testigo Gareis, con especiales conocimientos técnicos en la materia, fundamentó desde el punto de vista científico la causa por la cual no se pudo determinar la originalidad de la cinta y

aseguró la existencia de adulteraciones consistentes en maniobras de "*borrado*". Estas alteraciones aunadas a la imposibilidad de determinar la originalidad de la cinta, lo han llevado a expresar ante este Jurado su personal opinión respecto del resto del contenido "*no borrado*" de la cinta ("*yo no creo absolutamente en nada*").

El testigo Gareis ha dado su opinión conceptual y abstracta acerca de normas y procedimientos, pero a la hora de calibrar el material para él "*remanente*", deja su actitud de rigor técnico y pasa a expresar una creencia: si no hay material original, él no cree en nada.

En este punto la conclusión a la que llegaron la mayoría de los peritos intervinientes en la ampliación de la pericia técnica ordenada por el Juez Penal, parecería compadecerse con lo afirmado por el testigo Garéis, quien –además –en su condición de perito intervino en aquélla. Mas de la lectura de los puntos consignados como objeto de pericia y de la forma en que fueron redactados, es dable advertir que sólo en el caso de responderse en forma afirmativa a los anteriores puntos podía avanzarse en los que se requerían seguidamente. De manera que la respuesta brindada al punto consignado en la ampliación referido a la existencia de alguna posibilidad técnica de realizar un trabajo de edición de tal entidad como para reproducir diálogos inexistentes, producto de una creación artificial sin correlato de realidad, como así también si podía descartarse absolutamente que un eventual trabajo de edición de imagen y sonido pudiera alterar su contenido, debía estar precedida de la afirmación del carácter original de la cinta –anterior punto de pericia–. Empero –como es sabido– la originalidad del material fílmico no pudo determinarse, consecuentemente no se pudo avanzar en la respuesta al punto de ampliación.

La imposibilidad de determinar lo requerido no aparece fundada en razones técnicas sino en los términos en que los puntos de pericia fueron requeridos. De ahí que nada impide valorar el registro fílmico de la entrevista pues el propio dictamen pericial si bien ha concluido por un lado "*que el contenido de las imágenes de los videocasetes analizados han sido objeto de manipulaciones*"; y "*que no es factible determinar si los videos analizados resultan ser originales o copias de otros videos*", por el otro ha dictaminado "*que a lo largo de las secuencias de las imágenes y sonidos contenidos en los videocasetes analizados no se han advertido elementos que alteren las imágenes de las personas (azulejo mosaico etc) ni modificaciones de voz (distorsionador) destinados a la protección del portador del sistema*" (conf. fojas 2045 vta.).

Así, con base en el dictamen corresponde valorar el contenido de la cinta fílmica, por entender que las manipulaciones a las que se hace referencia corresponden a los espacios sin contenido audiovisual y a los cambios de velocidad observados en cada uno de los videos casetes aportados (conf. 1951vta), mas ello no parece haber afectado –alteraciones de imágenes ni modificaciones de voz– las secuencias de imágenes y sonidos en los videos.

De manera que la alegada "*adulteración*", sostenida por la imposibilidad de determinar el carácter de cinta original y a la presencia de "*manipulaciones*" en clara referencia a espacios sin contenido audiovisual y cambios de velocidad, no impide considerar la parte del material fílmico con contenido de imagen y sonido no alterado y valorarlo, entonces, a la luz de las manifestaciones vertidas por el Dr. Herrera y de las restantes pruebas obrantes en este proceso.

En lo referente al "*formato*" del programa, su defensa es más que imprecisa, confusa. Lo único que dice es que: "*refleja una realidad que no reconoce la realidad subyacente*". En el conjunto de la información reunida en las actuaciones, no hay otra forma de interpretar las categorías de realidad a las que el Juez hace referencia de la siguiente manera: hay una realidad que él llama no subyacente, es decir superficial o aparente, vinculada al proyecto "*shopping*" a construir en el estadio y otra, la realidad subyacente, que sería el proyecto de parquización, su obsesiva preocupación, ya que en su planteo conceptual le apareció como una "*revelación*" experimentada en un paseo de meditación (fs. 328 y 354), que "*constituía su locura*". Que tal significado de su explicación lo corroboró en el escrito de descargo cuando tituló el apartado 3.4 (fs. 370 vta) como el "Único Proyecto Real", para diferenciarlo del propuesto por el Arquitecto Etcheverry que había sido solo objeto aparente de la entrevista filmada.

El acusado, en la oportunidad del alegato, volvió sobre estas circunstancias, reiterando referencias a "*El Rosedal*" y a Domingo Faustino Sarmiento como su inspirador, motivo de sus ya mentadas ensoñaciones y aspiraciones.

De la propia palabra del Dr. Herrera surge y se acredita que la visión que tenía de sí mismo y de su función como Juez iba mucho más allá de lo que necesariamente se ve acotado por la función jurisdiccional, excediendo todo límite impuesto por la lógica y la sensatez.

Así fue que en su alegato dijo "*...eso le da más fuerza de convicción a que mi verdadero proyecto, doctora, mi verdadero proyecto ni siquiera era por el club. Era por el barrio*" (versión estenográfica de la audiencia del 11.02.05, pág. 122). Estas expresiones no hicieron sino convalidar el papel que se había autoasignado como defensor "*de los justos y legítimos intereses del barrio y del Club*" (ver escrito de Contesta Acusación, fojas 901).

42) Que, descartada la adulteración del material fílmico en lo que atañe al registro exclusivo de la entrevista, surge claramente que el tema de la conversación se introduce –en relación con el cargo que se le formula– cuando el Arquitecto Etcheverry afirma la necesidad de contar con "*un estadio terminado*", con instalaciones que se definan "*...debajo de las tribunas sur, que es donde está el Echart y la Martín de Gainza...*" (versión estenográfica de desgrabación). El Juez le dice al supuesto representante de la empresa consultora que lo llamará, le encargará el trabajo de factibilidad y le dará un plazo de 90 días, pero al no tener dinero para pagarlo le otorgará en contrapartida una preferencia para que encuentre un inversor o ejecutor en un plazo de 120 días, lapso que se suma al anterior, con lo que en definitiva le dará 210 días, cumplidos los cuales perderá la propiedad del proyecto si no logra encontrar quien lo financie. El Magistrado le aclara que no podrá efectuar una adjudicación de la obra en forma directa sino que tendrá que convocar a una "*licitación de mejora de oferta*", en la que participaría el consultor bastándole con igualar la mejor propuesta para ganar en razón de ser el primer oferente, además de que los otros participantes no dispondrían de los 210 días con los que él sí contaría.

El Juez propone al interlocutor no identificado redactarle la propuesta que luego firmarían. No hay dudas que, según, la Acusación, están hablando de las obras a realizar debajo de las tribunas sur del estadio, pues a continuación el Juez sorprende a su interlocutor con otro estudio de factibilidad pero esta vez referido a la parquización de 3 hectáreas y obras complementarias, aclarando el arquitecto Echeverry que ese estudio es el próximo ("*el que viene*") referido a la parquización, la apertura de calles y la posibilidad inmobiliaria.

Surge de la filmación que el Juez y el supuesto consultor se encuentran en el estadio y después del partido recorren lo que sería el predio a parquizar y además de sugerirle como tranquilidad para los hipotéticos inversores franceses que "*la única seguridad jurídica en la Argentina es que te firme un Juez*" –pág. 28–, el Juez le recuerda que

no va a llamar a una licitación de inversión sino de obra, proyecto y comercialización, asegurándole que "vamos a ganarla porque vamos a preparar nosotros la licitación para que la ganen ustedes" agregando luego que *"lo que nosotros podemos hacer es llamar a una licitación para 50 millones por 10 millones. Y ustedes aparecen ofreciendo 15. Una cosa así. Ya le vamos a buscar la vuelta"* (pág. 29/30 del Anexo II).

En su primera presentación escrita ante la Comisión de Acusación del Consejo de la Magistratura (fs. 21) reconoció el magistrado que las imágenes corresponden a escenas reales, sólo que –explicó– han sido presentadas de modo que puedan redundar en prejuicio de la regularidad de su conducta, sacadas de contexto las expresiones grabadas "*mediante un trabajo de edición*". Así en forma textual expresó: "*En tal sentido cabe destacar que las imágenes (...) mediante un trabajo de edición dirigido a sacar de contexto las expresiones vertidas en las conversaciones en las que el suscripto tomara intervención*".

Más tarde en su escrito de descargo también ante la Comisión (fs. 366 vta.) reitera que, "*no habré aquí de brindar explicaciones relativas a los hechos que surgen de la entrevista en la que tomara intervención, único aspecto que reconozco*".

43) Que la entrevista así admitida en cuanto a su existencia tuvo, según el Juez el siguiente origen; recuerda (fs. 331) que el día antes, el 26 de Noviembre, se la pidió el Arquitecto Etcheverry. Su memoria acerca de aquella fecha, el 27 de Noviembre, es precisa por que la formuló tomando como prolija referencia el cumpleaños de su mamá, que cae el 2 de Diciembre que era martes. Según él, el arquitecto "*vino con González Moreno, consultor, ciudadano de Bahía Blanca, interesado en estudios de consultoría en Caballito. Y habló Etcheverry y dijo: yo lo he traído porque tengo un viejo proyecto que para muchos es una locura textual, pero es un proyecto realizable*".

44) Que si bien el Magistrado no brinda explicaciones directas respecto de los hechos que surgen de la entrevista en la que tomara intervención –único aspecto que reconoce–, y sólo se refiere a la actuación que le cupo en el proceso concursal del Club Ferrocarril Oeste, en particular respecto de aquellos puntos que fueron directamente cuestionados por los periodistas pero que no son objeto de cargo, no es menos cierto que de lo declarado durante la audiencia llevada a cabo ante el Consejo de la Magistratura, surge una clara explicación del tema en torno al cual girara la conversación la que, aún utilizando la metáfora

como una forma de trasladar el sentido recto de los términos que utilizó a otro figurado, sobre la base de una comparación tácita, resulta fundamental para elucidar el contenido de aquella conversación.

Las versiones que el Magistrado brindara respecto del conocimiento que tenía del tema sobre el cual girara la conversación son contradictorias. En su escrito de descargo de fs. 370, afirma que no había tenido noticias de tal proyecto hasta la visita del supuesto inversor. Así afirmó *"Tuve la primer noticia en esa oportunidad"* (Textual) (ver también fs. 567). Sin embargo, en su declaración ante la Comisión de Acusación había referido que tiempo después de la reunión de desagravio con dirigentes del Club, (ocurrida inmediatamente después de declaración de quiebra adoptada el 20 de Diciembre del año anterior) el arquitecto le había dicho *"Doctor, yo tengo un proyecto de estadio que me lo encargó el Club en un momento de gloria"* (fs. 329).

Las contradicciones en las que incurre el Magistrado y la duda que pareciera campear respecto del conocimiento previo que tenía del proyecto inmobiliario, se disipa si se tiene en cuenta lo manifestado por dos testigos que aseguran que, efectivamente, el proyecto era conocido entre los dirigentes del Club Ferrocarril Oeste. Uno es Walter Porta, el último presidente, que lo menciona como una locura del arquitecto Etcheverry, añadiendo que el Juez en oportunidad de obsequiarle el croquis agregado, le mencionó llevar el estadio desde el emplazamiento que actualmente dispone el Club a Colegiales de manera de dejar lugar a un estacionamiento y un shopping, lo cual obviamente suponía la utilización del propio de Ferrocarril Oeste para otro destino. Esta entrevista según el Sr. Porto tuvo lugar con anterioridad a la declaración de la quiebra ocurrida un año antes de la entrevista filmada. Y el otro es Walter Truffat, abogado que testimonió acerca de la entrevista que mantuvo con el magistrado, aproximadamente ocurrida al declararse la quiebra, al final el Arquitecto Etcheverry dijo *"la solución ya la tengo..."* y anunció el proyecto al cual se refirió el Juez en la entrevista filmada.

La prueba irrefutable del conocimiento previo que tenía del proyecto inmobiliario quedó patentizada en el croquis confeccionado en el reverso de un oficio judicial que la Cámara le dirigiera al Magistrado que fue utilizado como un papel borrador, cuya autoría reconoció el Juez ante el Jurado. El croquis en cuestión se ajusta al cuadro general de la entrevista y menciona las palabras cines y centro c (comercial) las que identifica con el N° 1, que va colocado en una ubicación que se

superpondría a lo que es inequívocamente el estadio actual. La concordancia de lo dibujado en el croquis con aquello que fuera testimoniado por Walter Porta se erige como prueba suficiente para desvirtuar su pretensión.

El Dr. Herrera sostuvo –también– que en dicha reunión solamente se le hizo conocer una idea *"en ciernes"*, respecto de cuyas posibilidades de concreción y la forma en que eventualmente podía plasmarse –mediante la elaboración previa de un proyecto de factibilidad, y el eventual y posterior llamado a licitación y a mejora de ofertas– manifestó algunas opiniones, sin que ninguna de las circunstancias por él aludidas permitiera interpretar que hubiera perseguido un interés irregular y que no se vinculara con la obtención de un beneficio para la entidad concursada.

Resaltó que el *"proyecto inmobiliario"* al que hacía referencia el informe periodístico relacionado con la construcción de un shopping debajo de la cancha de fútbol del Club, cuya existencia –reiteró– ni siquiera le constaba, constituía un absurdo, una idea impracticable dadas las restricciones insalvables a que estaban sujetos los inmuebles y su utilización (vgr. contrato de gerenciamiento con la empresa *"Gerenciar S.A."*; restricciones de dominio derivadas en un caso por la existencia de prolongación de la calle Bacacay, en otros por haber sido declarado monumento histórico). La idea de llevar a cabo obras debajo del estadio de fútbol con miras a la construcción de un shopping no podía ser decidida por él –según afirma–, sino que debía contarse con la anuencia de distintos y variados órganos (el fiduciario, el Comité Asesor, la empresa Gerenciar S.A., la Asamblea de socios, el Gobierno de la Ciudad y la Legislatura de la Ciudad Autónoma). Calificó al proyecto como un *"imposible"*, como una idea irrealizable o absurda.

45) Que, sin embargo, luego de esa introducción y para no referirse directamente al proyecto de factibilidad que aparecía como el encargado al supuesto inversor durante la entrevista –dado el cuestionamiento que efectuó del material fílmico– el Magistrado utilizó metafóricamente el término *"construcción de un obelisco"* en clara alusión a aquél y en esa línea explicó que *"...yo he demostrado que en este inmueble adonde se quería hacer un obelisco, en este inmueble no se podía hacer un obelisco. Y que para poder hacerlo se necesitaba o la autorización del Gobierno de la Ciudad, autoridad de aplicación del Código de Planeamiento Urbano o la Legislatura de la ciudad de Buenos Aires. Con lo cual queda claro que el suscripto no tenía la llave ni*

del inmueble ni del obelisco. La llave la tenía el gerenciador. Y además, la factibilidad del obelisco la tenía el gobierno de la Ciudad. Ahora bien, por vía de hipótesis (...) Ha quedado claro que yo no podía llamar a licitación para hacer el obelisco, punto uno. Punto dos, por vía de hipótesis. Si alguien viene y me dice: 'Doctor, llame a licitación para hacer el obelisco' le tengo que decir, o le debo decir. 'Usted tiene que hacer la factibilidad' ¿Qué quiere decir la factibilidad?. El proyecto del obelisco y la factibilidad de (...) construir en ese inmueble. Proyecto de factibilidad que tiene un costo, obviamente un costo económico (...) Hay que dibujarlo, hay que hacer un anteproyecto. El trámite tiene un costo. La negociación con el que tiene la llave, con el gerenciador tiene un costo (...) Ahora bien, si ese individuo dice: 'Yo afronto ese costo'. Y yo le digo: 'Si usted afronta ese costo y después, usted, si es factible lo hace al negocio, presenta una oferta y tiene la ventaja del tiempo y de igualar y el derecho de ganar con sólo igualar ¿adónde está la violación de la ley? Pero no he terminando. Si usted no hace la inversión, si después decide no hacer la inversión (...) decide no hacer el obelisco, el proyecto de factibilidad no es suyo. Es mío. Es de mí interés, del interés que yo tengo que proteger, es del club este proyecto. Y queda para el club. Y si usted invierte, tiene la ventaja del tiempo y tiene la ventaja de que en caso de igualdad gana'. Ahora si usted confunde maliciosamente, arteramente la factibilidad con la licitación, el proyecto de factibilidad con el proyecto de licitación, obviamente que no sólo deforma la realidad sino que además intencionalmente le está llevando al espectador a tener una visión absolutamente falsa de las cosas. Vía hipótesis. Punto dos. Punto tres: si la llave la tenía el gerenciador, si la llave de las obras las tenía el gerenciador ¿había que llamar a licitación pública? Si las llaves las tenía el gerenciador para hacer obras con la autorización del club –dice asamblea de socios es el club (...)– si tenía el derecho al usufructo y a hacer obras ¿era necesaria la licitación? Entonces si se impuso la licitación, era un autocontrol, como todos los autocontroles de los que hablé... El formato confunde y mezcla, a propósito... ¿Cómo se deforma la realidad ? (...). Se filma, se filma, se filma. Pero la película no puede durar siete horas porque el público se va. La película dura una hora veinte... Entonces, entre lo que se filmó y lo que se editó hay un proceso inevitable... Se llama 'compaginación' (...) deberá entenderse el conjunto de operaciones destinadas a ordenar, cortar y ajustar sincrónicamente un material filmado".

46) Que, lo hasta aquí expuesto delimita la cuestión a decidir. El contexto en el que se desarrolló la conversación filmada era un expe-

diente judicial –la quiebra del Club Ferro Carril Oeste– sujeto a decisiones jurisdiccionales por parte del Magistrado enjuiciado. El sentido genuino de la conversación, cuyo tenor –a criterio de la Acusación– ha dado lugar a este proceso, es el que corresponde a este Jurado determinar. Para ello es necesario confrontar las explicaciones vertidas por el Magistrado en forma genérica y metafórica con el contenido de la conversación que aparece registrada en el material fílmico para poder desentrañar su sentido.

En esas circunstancias el Juez, reunido con terceros ajenos a la causa, le imprimió a la entrevista un carácter de inhabitual sigilo, al punto tal de exigirle a su secretario privado (Ruiz), a viva voz, que "*...Diego no me jodas...*", cuando éste había ingresado al despacho en plena reunión. El propio secretario, en su declaración prestada ante este Cuerpo, admitió que con anterioridad a ese hecho el Juez nunca había impartido instrucciones de no ser molestado en similares ocasiones, lo que nos permite inferir que el resguardo que el juez impuso a esa reunión importa, por lo menos, tal como se dijo, una conducta sospechosa y poco transparente en el desempeño de su función.

Imperioso resulta destacar –a esta altura– que si bien el Magistrado ha sostenido a lo largo de este enjuiciamiento que la conversación fue sacada de contexto merced a la compaginación del material fílmico efectuada para ser editada y televisada, lo cierto es que el acusado no ha hecho referencia a aquello en que ha consistido la "*mal intencionada*" compaginación que le atribuye a la producción del programa televisivo "Telenoche Investiga". De manera que su alegación se erige como afirmación apodíctica construida sobre la base de la imposibilidad de determinar el carácter "*original*" de la cinta fílmica.

Mas descartada tal alegación con base en los fundamentos dados al tratar aquella cuestión, debió el Magistrado explicar en forma precisa –aún como cuestión subsidiaria a su planteo principal– cuál habría sido –a su criterio– la adulteración en la que se habría incurrido durante la compaginación, puesto que sólo él se encontraba en condiciones de hacerlo como protagonista del suceso y principal interesado en el esclarecimiento de los hechos.

47) Que adviértase que el Consejo de la Magistratura ha resaltado en forma expresa manifestaciones del Juez Herrera tales como "*...A mi no me importa su negocio, a mi me importa mi negocio... Seamos crueles: a mi me importa mi negocio...*"; "*...obviamente yo no voy a ha-*

cer una licitación abierta para que venga cualquiera a hacer lo que se le canten las pelotas..."; "*... No nos gana nadie...*"; "*...hay otra posibilidad, hay otra posibilidad... Yo lo llamo a usted para que me haga un estudio de factibilidad de la parquización de las 3 hectáreas y obras complementarias...*". Asimismo, en la reunión siguiente, en el predio del Club, la Acusación le adjudica al Juez encartado, también puntualmente, haber dicho frases como "*...impresión que esto, integrado con el estadio, tiene que ser el negocio inmobiliario...*". Asimismo, según la acusación, con el afán de otorgarle "*seguridad*" a los presuntos inversores franceses, el Juez habría dicho "*...la única seguridad jurídica en la Argentina es que te firme un juez...*"; agregando respecto de la licitación que "*...vamos a ganarla, porque vamos a preparar nosotros la licitación para que la ganen ustedes...*"; finalmente, para "tranquilidad" del inversor, el juez habría dicho que "*...lo que nosotros podemos hacer es llamar a una licitación para 50 millones por 10 millones. Y ustedes aparecen ofreciendo 15. Una cosa así, Ya le vamos a buscar la vuelta. De eso no se haga problemas...*".

48) Del escrito de defensa del Juez encartado no surge la negativa expresa respecto de la autoría de esas manifestaciones, que explícitamente le adjudica la Acusación, respecto a las cuales debería haberse referido concretamente, máxime por tratarse de un juez de la nación y porque han sido dichas en el marco de una causa judicial, cuyo trámite estaba a su cargo, y dirigidas a personas ajenas a ese expediente.

El Juez, en su argumento defensista se ha limitado a cuestionar, por razones técnicas, el material fílmico, alegando que el mismo estaba alterado por borrado de imágenes, que las expresiones fueron sacadas de contexto, que era un video adulterado etc., sin rebatir, pormenorizadamente y de manera seria y fundada, las imputaciones expresas que contiene el líbelo acusatorio.

49) Que, con base en todo lo expuesto surge que el contenido de la conversación registrada en el material que fuera editado como así también en aquél denominado como material en "*crudo*", guarda estrecha relación con la versión de los hechos que, en forma metafórica, el Dr. Herrera ha brindado.

Así puede sostenerse válidamente que el tema versó sobre un proyecto inmobiliario a desarrollarse en el Club Ferro Carril Oeste, que requería la realización de un estudio de factibilidad y de inversores que lo financiaran. Más allá de que –ex post facto– el proyecto fue

calificado por el Magistrado como de "*imposible*" realización por las razones que explicara resulta llamativamente ilustrativo que un Magistrado de la Nación reciba en su despacho en horario judicial a un desconocido –el supuesto inversor– y al arquitecto Etcheverry, a quien dijo conocer con motivo del proceso concursal de Ferro y con quien mantuvo unas pocas reuniones, para escuchar cuestiones relativas a un proyecto –según él irrealizable– que, en lugar de motivar su inmediato rechazo, dio lugar a una extensa conversación en la que el Magistrado se explayó en temas jurídico-procesales, respecto de los cuales comunicó a sus interlocutores la postura que asumiría de concretarse una supuesta licitación de obras a la que llamaría para la ejecución de aquéllas.

En este sentido el Magistrado expresó al supuesto inversor durante la conversación: "*...Yo lo que le puedo dar a usted es celebrar... un convenio por el cual yo le encargo a usted que usted me haga para mí un proyecto de factibilidad y comercialización de obras complementarias....*", agrega "*o a los franceses. A los que usted me diga. Pero yo necesito saber qué puedo hacer con el club inmobiliariamente. Para eso yo tengo que hacer obras complementarias... Yo quiero saber qué obras complementarias puedo hacer, la factibilidad de comercialización, la negociación, la contratación de esas obras, el proyecto... Yo lo llamo a usted. Punto uno. Punto dos: yo no tengo plata para pagarle, el trabajo se lo tendré que pagar, le doy... en contrapartida, la preferencia ...la prerrogativa de que usted me busque el comercializador, el ejecutor y el comercializador de este proyecto por el término de 120 días. Los 120 días a partir de que usted me termina el trabajo de factibilidad, para lo cual yo le doy 90 días. Con lo cual ya estamos en 210 días. A los 210 días si usted no me trae un candidato, el estudio es mío.*" (págs.18 y 19 versión estenográfica –Anexo II–).

Luego de aclarar el Magistrado a su interlocutor qué sucedería si transcurridos los 120 días no conseguía un inversor, agregó "*...Si usted me trae el cliente... ahí viene la otra etapa, porque yo quiero ser muy claro en esto... Yo no se lo voy a dar a su cliente en forma directa, no puedo. Por eso es que soy claro. Yo voy a llamar a licitación de mejora de oferta. Es decir, al proyecto que yo tengo, que usted me ha hecho... Usted a la propuesta que usted me trae del cliente suyo yo le hago por 15 millones de pesos y le pago los canon de esto y y esto ¿Me entiende? ... 15 millones de dólares... Yo no se lo puedo dar y firmar el contrato. Lo que sí puedo hacer ya que usted me ha puesto toda la guita*

y todo el esfuerzo ahí, yo llamo a mejora de oferta, en la cual usted también participa. Y en caso de empate, gana usted...".

50) Que la alegación del Dr. Herrera en torno a la imposibilidad de realización del proyecto inmobiliario, queda desvirtuada a poco que se advierta que fue el propio Magistrado quien encargó a su interlocutor un estudio de factibilidad, comercialización y ejecución de aquél subordinando el reconocimiento de la propiedad intelectual sobre éste a la condición de que conseguir un inversor para su financiamiento. Pero ¿cuál pudo haber sido la razón por la cual el Magistrado pretendiera adjudicarse la propiedad del proyecto de estudio de factibilidad? La respuesta resulta obvia. La elaboración de ese proyecto se debía efectuar con base en las directivas o ideas que el propio Magistrado impartiría. Repárese que el Juez le expresó a su interlocutor que "*...yo le digo que usted prepare un proyecto sobre los términos que yo le di, yo después le doy una 'pintarrajeada', lo leo o se lo preparo yo al borrador y usted lo hace trabajar por su letrado, por su abogado, por el arquitecto... Yo se lo hago llegar por el arquitecto en una semana, porque estoy complicado este fin de semana. Lo firmamos, nosotros le damos a usted la posibilidad de que nos haga un proyecto de factibilidad de obras complementarias. Proyecto de factibilidad y comercialización de obras complementarias. Y exclusividad para presentar a un oferente... Para lo cual le doy una exclusividad de 210 días... Y después otro punto: yo no le pago un centavo, si a los 210 días usted no me trae un interesado, el proyecto es mío. ...Y, en cuarto lugar, el interesado ese tiene que pasar por una mejora de oferta, en la cual tiene preferencia... Tiene un preferencia legal, además, que obviamente yo no voy a hacer una licitación abierta para que venga cualquiera a hacer lo que se le 'canten las pelotas', yo voy hacer... el solo hecho de que yo haga el proyecto de licitación como usted lo ha proyectado es porque ya lo ha estudiado, masticado y etcétera.*" (pág. 21 versión citada, del anexo citado).

51) Que, sin perjuicio de que se trataba –a estar a los propios dichos del Magistrado– de una idea "*en ciernes*" en el transcurso de la conversación resulta fácil advertir como el propio Juez fue el que proporcionó datos urbanísticos, dio forma precontractual al vínculo que se establecería, fijó condiciones, adelantó su intención de conceder ventajas, garantizó exclusividad y preferencias y anticipó, no sólo su decisión de llamar a licitación, sino también aseguró el resultado de ésta.

De la extensa conversación mantenida que involucró temas concernientes al estudio de factibilidad, comercialización y ejecución del

proyecto inmobiliario, a los plazos que se concederían para su realización, y a las circunstancias que rodearían la licitación y su resultado, no surge ninguna frase o expresión que vertida por el Dr. Herrera permita sostener válidamente la convicción que ahora pretende esgrimir con relación al carácter "*irrealizable*" del proyecto. Es de destacar que fue el propio Magistrado quien avanzó respecto de otras posibilidades que en forma sucesiva podían darse en el futuro: un estudio de factibilidad de la parquización de 3 hectáreas y obras complementarias también del Club Ferro Carril Oeste (ver fs. 22 de la transcripción estenográfica citada).

Ciertamente que el encuentro entre el Magistrado y el seudo representante de la empresa consultora en el predio del Club Ferro Carril Oeste confirma que, aún cuando el proyecto hubiera sido de imposible realización, el Juez Herrera actuó con convicción respecto de su posibilidad de concreción. Recorrió parte del predio, comentó que en el mes de enero se establecerían pozos de agua, mostró las instalaciones de la cancha auxiliar y luego de aclarar que "*...no la hicimos nosotros*", agregó "*A mí me parece que esto –refiriéndose a la cancha auxiliar– integrado con el estadio tiene que ser el negocio inmobiliario*" (pág. 27 versión estenográfica y anexo citados).

52) Que en este nuevo encuentro ocurrido entre el Magistrado y el supuesto inversor en el predio del Club y la conversación mantenida en esta oportunidad, lejos de evidenciar "*un acoso*" por parte del interlocutor generador de "*fastidio*" o "*molestia*" en el Magistrado –como pretende sostener mendazmente el Dr. Herrera para justificar el diálogo– aparece como otro dato objetivo demostrativo de su creencia respecto de la viabilidad del proyecto que a la postre y ya como argumento defensista calificara de "*absurdo*" o de "*imposible*" ejecución. Repárese que en la primera conversación que mantuvieran en su despacho conjuntamente con el arquitecto Etcheverry, el Magistrado manifestó "*El socio de Ferro es un socio jodido y de alguna manera él tiene que hacer pie en el club*" (pág. 24, versión estenográfica y anexos citados). Esta referencia es dirigida por el Dr. Herrera al supuesto representante de la empresa BAConsulting, ya que era el único que resultaba ser un desconocido para la institución deportiva. Esta lógica deducción se confirma cuando en el mismo tramo de la conversación el tercero ignoto refiere "*por eso me invita al club*" a lo que el Magistrado le responde "*Usted tiene que hacer pié en el sentido –nadie tiene que saber de nuestra conversación y de nuestro proyecto básico– pero él va sin interés y en una de esas consigue una empresa amiga que quiere*

hacer una pequeña publicidad al club como apoyo, como ayuda al club..." y agrega el interlocutor "*Y aparece la BA consulting, ni vía juez, ni vía fiscalía*" (pág. 24 de la versión estenográfica y del anexo citado).

53) Que, como corolario secuencial de las dos conversaciones mantenidas debe concluirse que el proyecto inmobiliario fue considerado por el Magistrado de posible realización. Sólo en esa inteligencia adquiere sentido el estudio de factibilidad, comercialización y ejecución que le encargara al tercero a quien le ofreciera ventajas jurídicamente inadmisibles referidas a plazos, exclusividad y preferencias que incidirían definitivamente en el resultado de la posible licitación a la que se llamaría.

Escasa relevancia adquiere la discusión sobre la inviabilidad que en la práctica podría haber afectado al proyecto puesto que el cargo que se formula al Magistrado se relaciona con el tenor del diálogo que mantuviera con sus interlocutores en el sentido de ser advertido como impropio de un Juez de la Nación por no ajustarse a normas éticas ni jurídicas.

54) Que, su inconducta se cristaliza en la entrevista que a cámara abierta le efectuó el periodista Juan Miceli en la puerta de ingreso del edificio donde funciona el Juzgado Comercial N° 3 por entonces a su cargo. En esa oportunidad el Juez Herrera negó los hechos ocurridos en todos sus términos y se explayó en el tema de las licitaciones en cuanto al "*deber ser*" de su implementación caracterizado por la publicidad, la libertad de concurrencia y el trato igualitario debido a los posibles oferentes en franca contradicción con lo que expresara en la conversación registrada por la producción del programa televisivo.

De los elementos de prueba arrimados, surge que el Juez Herrera sí ha tenido una conducta mendaz. Y ello ha ocurrido en la entrevista que sostuvo con el periodista Juan Miceli, a cámara abierta, a sabiendas de que su testimonio estaba siendo registrado, con su pleno conocimiento y consentimiento, en la vía pública, con clara alusión a la causa en la que intervenía, circunstancia en la que negó conocer hechos de los que había sido protagonista y referencias que lo habían tenido como vocero responsable.

55) Que la disvaliosa conducta del juez, que lesiona seriamente la dignidad de su cargo, no se agota en los términos de la reprochable

reunión mantenida en su despacho con el presunto inversor para "*tratar*" un negocio inmobiliario relacionado con un juicio cuyo trámite estaba a su cargo, sino que se agrava con la actitud posterior del magistrado de negar la existencia de esa reunión, ante el requerimiento expreso y público de la prensa, con términos confusos, poco claros, que potencian el grado de sospecha respecto de la irregularidad de ese hecho. Al respecto cabe tener presente que el testigo Diego Ruiz se refirió, en su declaración ante este Jurado, a la entrevista que el periodista Miceli le hizo al Juez Herrera en la puerta del edificio donde tiene asiento su juzgado, aclarando que presenció la misma y que ocurrió con posterioridad a la reunión que el juez mantuvo con el presunto inversor en su despacho. Ante la pregunta del Jurado, Ruiz dijo: "*...JURADO (Basla): Hay una entrevista, una reunión filmada, como usted dijo, en la sede del Juzgado, y luego hay una entrevista que usted también conoce porque la vio, donde un periodista en la puerta de los tribunales entrevista al doctor Herrera. TESTIGO: Sí. JURADO (Basla): Desde el punto de vista de la secuencia temporal, ¿cuál se produjo primero y cuál se produjo después?.TESTIGO: La primera fue la televisiva y la segunda fue la que se hace en la puerta del edificio de Callao...*"(sic).

56) Que también debemos considerar que en la entrevista pública que le hizo el periodista Juan Miceli al juez Herrera, cuando le preguntó concretamente sobre: licitaciones "*a medida*", la empresa BA Consulting, plazos preferenciales, etc., obtuvo la negativa del juez, quien, entre otras cosas, dijo en esa oportunidad: "*...Además, no sé a qué vienen esta serie de preguntas que usted me hace y que me sorprende porque ... Periodista: Por esta empresa. Esta consultora, Consulting BA que se reunieron con usted y usted les ofreció favores en la licitación. Juez: No... No... En primer lugar, no la conozco a esa empresa y, en segundo lugar, con empresarios no me he reunido. Pero desconozco lo que usted me está preguntando... Periodista: No estuvo reunido con empresarios de BA CONSULTING?. Juez: No. Que yo sepa... Uno tiene reuniones y conversa con gente ... Ahora, yo no sé ... A qué radio pertenece usted?...*" (sic).

57) Que la evidente mendacidad del Juez ante el requerimiento expreso del periodista, sobre una reunión que efectivamente había mantenido en su público despacho con el presunto inversor, en el marco de la causa referida al club Ferrocarril Oeste que estaba a su cargo, revela una conducta a todas luces reprochable, que trasunta un modo

de proceder que, tal como se dijo, lesiona seriamente la dignidad del cargo.

58) Que como síntesis de todo lo expuesto corresponde tener por probado el cargo que se le imputara toda vez que el tenor del diálogo mantenido por el Juez Herrera con un supuesto representante de inversionistas franceses, que fuera presentado por el Arquitecto Etcheverry, –persona de conocimiento del Magistrado– evidencia "*una grave infracción a normas morales por falta de escrúpulos y de principios éticos*" al advertirse que el Juez durante el transcurso de aquella aseguró la adjudicación de una futura licitación pública a la que convocaría en el marco de un expediente judicial sometido a su decisión, en detrimento de otros posibles oferentes, violando de esa forma las reglas de libre concurrencia, transparencia y igualdad de las partes. Sus manifestaciones durante la entrevista han resultado elocuentes y devastadoras: "*Yo no voy a hacer una licitación abierta para que venga cualquiera a hacer lo que se le cante las pelotas...*" y "*Nosotros vamos a preparar la licitación para que la ganen ustedes*".

La ley 25188 de ética pública establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal. Su aplicación –explícitamente– se extiende a los magistrados (art. 1).

Los jueces están obligados a cumplir y hacer cumplir estrictamente la Constitución Nacional, las leyes y los reglamentos que en su consecuencia se dicten y defender el sistema republicano y democrático de gobierno; a desempeñarse con la observancia y respeto de los principios y pautas éticas establecidas en la citada ley: honestidad, probidad, rectitud, buena fe y austeridad republicana; a no recibir ningún beneficio personal indebido vinculado a la realización, retardo u omisión de un acto inherente a sus funciones, ni imponer condiciones especiales que deriven en ello; a fundar sus actos y mostrar la mayor transparencia en las decisiones adoptadas sin restringir información, a menos que una norma o el interés público claramente lo exijan; a abstenerse de utilizar información adquirida en el cumplimiento de sus funciones para realizar actividades no relacionadas con sus tareas oficiales o de permitir su uso en beneficio de intereses privados.

Muy particularmente y en lo referido a los cargos por los que se juzga al Juez Herrera, cabe señalar su obligación de abstenerse de usar las instalaciones del Estado para su beneficio particular o para el de sus familiares, allegados o personas ajenas a la función oficial, a fin de avalar o promover algún producto, servicio o empresa; y muy especialmente el imperativo legal de observar en los procedimientos de contrataciones públicas en los que intervengan los principios de publicidad, igualdad, concurrencia y razonabilidad (art. 2 ley cit.).

La ley 25.188 de ética pública establece obligatoriamente para los Jueces la observancia –como requisito de permanencia en el cargo–, de una conducta acorde con la ética pública en el ejercicio de sus funciones, estableciendo que si así no lo hicieren serán sancionados o removidos por los procedimientos establecidos en el régimen propio de su función. (art. 3, ley cit.).

59) Que cuando la defensa alegó que las expresiones del Doctor Herrera fueron sacadas de contexto, debió probar la verdad de esas circunstancias, en la medida que fueron descargos expuestos al reconocer alguna intervención suya en el episodio por el cual se lo juzga. (ver Goldaracena, Fernando, "*La carga de la prueba y el interés de la defensa (Quien alega un descargo debe probar)*", LA LEY 1991-A, 113).

La conducta del magistrado ha desacreditado la función judicial produciendo un incuestionable escándalo público.

En definitiva y coincidiendo con lo sostenido por la Acusación en este punto, se ha acreditado debidamente la falta de decoro y la inescrupulosidad del Juez encartado al haber mantenido entrevistas con supuestos inversores, en un contexto plagado de irregularidades, en el que el propio Juez, procuraba concertar un acuerdo al margen de la legalidad conectado a una causa judicial a su cargo, lo que lesiona seriamente la dignidad de la función y lo hace pasible de la remoción por mal desempeño.

60) Que Humberto Quiroga Lavié, caracteriza al mal desempeño ("*Enjuiciamiento de magistrados por el Consejo de la Magistratura*", LA LEY 2000-A, 978). Así dice: "*El mal desempeño incluye la mala conducta de los jueces cuando ella es realizada fuera de su gestión procesal y jurisdiccional. Resulta claro que esta doctrina tiene pleno apoyo constitucional en la medida que nuestra Ley Fundamental establece que los jueces 'conservan sus empleos mientras dure su buena*

conducta' (art. 110). La Comisión fundamentó esta interpretación en doctrina de la Corte Suprema donde el Alto Tribunal ha sostenido que 'la calificación del mal desempeño es amplia (...) abarcativa no sólo de casos comprobados de mala conducta, sino también de diversas situaciones de indignidad e incapacidad en el desempeño de la función pública' (caso Martín Anzoátegui, Fallos: 305-1:113). Resulta claro que la indignidad merituada por la Corte no se refiere solamente al mal desempeño jurisdiccional, sino a toda aquella conducta que desacredite la función judicial como consecuencia del escándalo público que la misma produzca. Es en el precedente del caso Nicosia, citado también por la Comisión, donde ello se ve con mayor claridad. En efecto, allí sostiene la Corte que el mal desempeño está constituido por actos que pueden 'deshonrar al país o a la investidura pública' (Fallos: 316:2940)".

Como bien podemos apreciar la mala conducta, como variable del mal desempeño, se encuentra apoyada, según la jurisprudencia de la Corte, en la tutela de la buena imagen que debe tener ante la sociedad el Poder Judicial, buena imagen que importa también se mantenga fuera de nuestro país. Dicha buena imagen está vinculada con la trascendente finalidad proclamada en el Preámbulo de nuestra Constitución de "*afianzar la Justicia*", valor supremo de la convivencia social (Cossio), generador del imprescindible consenso social que dota de legitimidad al ejercicio del poder público. El Poder Judicial es uno de los poderes del Estado que, dentro del sistema republicano democrático de derecho de nuestra Constitución, debe contar con un sustento suficiente de credibilidad por parte de la sociedad: la democracia no solamente vale por el origen legítimo constitucional de las designaciones, sino también por su ejercicio, legitimado por el consenso social de los órganos que integran los poderes públicos: también de los jueces.

Vale decir que la buena conducta importa no solamente en la medida que la misma haya sido comprobada con pruebas suficientes, en términos de indignidad personal, sino en la medida que la conducta reprochada de los jueces haya generado escándalo social, lo cual viene a deslegitimar la permanencia del magistrado en el cargo, y hacerse merecedor, por dicha razón, del juicio político. Esta idea central que estamos desarrollando, es la que pivotea la línea argumental de Hamilton, citada por la Comisión en su dictamen acusatorio, cuando manifiesta que "*la regla que hace de la buena conducta la condición para que la magistratura judicial continúe en sus puestos, representa uno de los más valiosos progresos modernos en la práctica guberna-*

mental..." porque "*...los hombres prudentes de todas las condiciones (vale decir de la sociedad toda medida en términos de prudencia), deben apreciar en su verdadero valor todo lo que tienda a inspirar y fortalecer ese temple –la buena conducta– en los tribunales, ya que (de lo contrario) nadie tiene la seguridad de no ser víctima de móviles injustos no obstante que hoy se beneficie con ellos (El Federalista)*".

La importancia de la cita de Hamilton es tremenda, dado que nos viene a indicar que no solamente el juicio político debe verificar la conducta delictiva o reprochable de los jueces, en términos de mal desempeño o de indignidad, sino también el grado de descrédito social que genera dicho mal desempeño, dado que, si ello no se toma en cuenta por los órganos encargados del enjuiciamiento, se deja de lado la necesidad de verificar el grado de consenso o de disenso social, como dato constitutivo y legitimante del sistema democrático.

61) La Comisión de Acusación acercó a su línea argumental otros elementos normativos, los cuales se integran perfectamente con la posición doctrinaria que estamos sustentando. Recordó que el Reglamento para la Justicia Nacional establece, en su art. 8°, que "*los magistrados, funcionarios y empleados deberán observar una conducta irreprochable*": ello implica que no sólo debe tenerse en cuenta la reprochabilidad que merezca la conducta enjuiciada desde el punto de vista de quienes enjuician, sino también de la sociedad, sujeto activo de la soberanía (art. 33 Constitución Nacional). También recordó la Comisión el art. 9° del dec.–ley 1285/58 (Adla, LIII-C, 2543 –t. a.–) según el cual "*a los jueces de la Nación les está prohibido ... ejecutar actos que comprometan la dignidad de su cargo. Resulta claro que una conducta indigna genera descrédito social, forma directa de no afianzar la Justicia, como lo quiere el Preámbulo*".

El Reglamento para la Justicia Nacional exige a los jueces "*conducta irreprochable*" (art. 8°). El autor que venimos citando se interroga: ¿Irreprochable para quién? Y contesta: "*no cabe duda que no solamente para el Jurado de Enjuiciamiento, sino también para la sociedad que debe confiar en sus jueces, en la medida que ella es destinataria del cumplimiento de sus sentencias. Una Justicia desacreditada socialmente no puede hacer justicia. Se quiebra el principio de legitimidad en ejercicio del poder público, que en el marco del sistema republicano de gobierno también concierne al Poder Judicial y a cada uno de sus integrantes*".

Esta conducta nos lleva también a la convicción de la procedencia de su remoción. El Dr. Rodolfo Herrera ha desacreditado la función judicial produciendo un incuestionable escándalo público. Ha perdido por sus hechos la buena imagen que está vinculada con la trascendente finalidad proclamada en el Preámbulo de nuestra Constitución de "*afianzar la Justicia*", y el imprescindible consenso social que dota de legitimidad al ejercicio del poder público lo que le ha hecho perder las condiciones para la permanencia en el cargo.

Se ha sostenido con acierto que "*El juez es un miembro de la comunidad, actúa como su órgano, y debe cuidar sus valores: imponer orden para facilitar la predicción de los acontecimientos y la programación del comportamiento humano; lograr y mantener seguridad para dominar los riesgos y preservar la integridad de la vida, y de los bienes; establecer condiciones pacíficas de convivencia para hacer posible el máximo despliegue de la personalidad; cuidar el poder para infundir en el seno del grupo social objetivos y finalidades comunes y para movilizar las energías requeridas para alcanzarlos; promover la cooperación para multiplicar la eficacia de la acción individual y enriquecer los medios operativos y los objetivos realizables; estimular la solidaridad para enlazar las vidas de los integrantes del grupo social de modo tal que la suerte resulte compartida, en las buenas y en las malas. Y, por último, hacer justicia, tratar a los iguales de la misma manera, remunerar en proporción a los méritos, y asegurar el equilibrio y la armonía del conjunto*" (Cueto Rúa, Julio, "*El buen abogado litigante*", LA LEY 1988–C, 712).

Por todo lo expuesto se ha acreditado en este proceso y con relación a este cargo que el Dr. Herrera ha incurrido en "una grave infracción a normas morales por falta de escrúpulos y de principios éticos", por lo cual votamos por su remoción.

HECHOS VINCULADOS CON LA SITUACIÓN PATRIMONIAL DEL MAGISTRADO.

62) Que en la citada resolución N° 372/04, y con sustento tanto en las declaraciones juradas patrimoniales presentadas ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación como en los legajos, tasaciones y testimonios agregados a la causa N° 9.385/04, caratulada "*Herrera, Rodolfo Antonio s/ enriquecimiento ilícito*", en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 10, se acusa al juez de

haber incurrido en mal desempeño y mala conducta al poseer un patrimonio que "*no pudo ser habido en base a los ingresos genuinos denunciados por él ni puede ser mantenido a través de los que ha denunciado, habiendo omitido además, en las declaraciones juradas que está obligado a presentar, denunciar las rentas de sus bienes ubicados en el extranjero y sus ahorros en dinero efectivo*".

En relación a este último cargo la acusación en el alegato final sostuvo que en las declaraciones juradas el magistrado "*ha falseado el valor de las propiedades de la Barra de Maldonado*", "*ha omitido abonar los impuestos por los bienes personales y por los ingresos que alega haber percibido por fuera del ejercicio de la magistratura*" y, por último, "*ha omitido o falseado las declaraciones juradas*" en relación a los honorarios percibidos por el ejercicio de la profesión de abogado con anterioridad a su designación como juez (conf. página 4 y 114/115 de la versión estenográfica de la audiencia del 11 de febrero de 2005).

63) Que, en lo esencial, en su escrito de defensa el magistrado manifestó que su patrimonio fue adquirido no solo con los ingresos provenientes de su sueldo de magistrado que percibe desde 1989, "*sino que* [sus ingresos] *se vieron complementados por importantísimos honorarios correspondientes al ejercicio anterior de la profesión de abogado*". En ese sentido sostuvo que recibió los siguientes honorarios: el *31 de enero de 1989*, la suma de Australes doscientos veinticuatro mil novecientos ocho, seiscientos treinta (₳ 224.908,630) de la Tesorería General de la Provincia de Catamarca; el *15 de agosto de 1992*, la suma de pesos sesenta y ocho mil novecientos noventa y cuatro con treinta y seis centavos ($ 68.994,36.-) de la empresa Coviur S.A.; el *15 de agosto de 1992*, la suma de pesos veintisiete mil novecientos sesenta y siete ($ 27.967.-) de la empresa R.E.V. Construcciones; el *15 de abril de 1995*, la suma de setenta mil pesos ($ 70.000.-) de la empresa Noruzi S.A.; en *mayo y junio de 1995*, la suma de pesos veinticinco mil ($ 25.000.-) de la empresa Invialco S.A. y finalmente el *28 de julio de 1999*, la suma de pesos veintiséis mil ($ 26.000.-) por parte del señor Mario Francisco Gozzano.

Del mismo modo la defensa en el alegato final afirmó que, de acuerdo a la pericia contable efectuada en la causa, "*el saldo acumulado a partir de todos estos años es una cifra tan importante que absorbe, no sólo todo el nivel de vida real y concreto que tuvo el doctor Herrera y que de ninguna forma ocultó, sino que absorbe también algunas omisiones que quiero calificar de involuntarias por parte de los peritos, en*

cuanto a que han omitido establecer los montos de los servicios y de las cuotas hipotecarias que se pagaron en las sucesivas compras" (conf. página 86 de la versión estenográfica de la audiencia del 11 de febrero de 2005).

64) Que, en forma preliminar, cabe señalar que lo que se resuelva en este proceso en relación a la imputación descripta resulta –naturalmente– independiente de lo que en definitiva pudieren decidir los jueces en sede judicial, dentro de las órbitas de sus respectivas competencias, en relación a la posible comisión por parte del juez del delito de enriquecimiento ilícito por el que se encuentra investigado en la causa N° 9385/2004 en trámite por ante el juzgado nacional en lo criminal de instrucción N° 10.

Por el contrario, la conducta será analizada con el estricto objetivo de verificar, desde la óptica y competencia que le es propia a este proceso de responsabilidad política, si el magistrado ha incurrido en la causal constitucional de remoción de "mal desempeño" por haber incrementado su patrimonio de modo considerable durante el ejercicio de su cargo de juez de primera instancia, sin que ello se corresponda con los ingresos que genuinamente percibió a partir del momento en que fue designado magistrado y, asimismo, si ha omitido denunciar bienes en sus declaraciones juradas.

65) Que el doctor Rodolfo Herrera prestó juramento como juez nacional de primera instancia en lo comercial de la Capital Federal el 8 de febrero de 1989. Su grupo familiar se encuentra compuesto por su conviviente *Mirian Azucena del Valle Monaterio*, D.N.I. N° 6.359.514 y los hijos de ambos: *María Laura Herrera*, D.N.I. N° 24.605.632, nacida el 21 de junio de 1975; *María Elena Herrera*, D.N.I. N° 25.746.449, nacida el 12 de febrero de 1977 y *Emilio Gabriel Herrera*, D.N.I. N° 32.282.736, nacido el 14 de mayo de 1986 (conf. fojas 93, 89 y 91 de la causa penal N° 9385/04).

La señora *María Elena Herrera* contrajo matrimonio con el señor *Gustavo Andrés Dechert*, D.N.I. N° 27.217.810, nacido el 3 de marzo de 1979, con quien tiene un hijo, *Antonio Andrés Dechert*, nacido el 21 de septiembre de 2001.

66) Que con anterioridad a que el doctor Rodolfo Herrera asumiera su cargo como magistrado su patrimonio se encontraba compuesto por los siguientes bienes:

a) *Vivienda sita en la avenida Belgrano N° 142, Padrón catastral N° 6079, lote 13, manzana N° 142 de la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca:*

Del informe del Registro de la Propiedad Inmueble de Catamarca surge que el doctor Herrera adquirió esta propiedad en el año 1975.

En la Declaración Jurada Patrimonial del año 1996, presentada ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación según Acordada N° 57/96, denunció esta vivienda como de su propiedad.

La arquitecta Ana Laura Blejer, perito tasadora oficial, concluyó que el inmueble tendría un valor actual aproximado de ciento quince mil pesos ($ 115.000.-) (conf. fojas 2061/2 de la causa principal).

b) *Vivienda sita en la calle Esquiú N° 448, Matrícula Catastral 07-24-01-2683, Padrón Catastral N° 1130, de la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca (superficie total del terreno 178 m^2):*

De la escritura número trescientos cuarenta, pasada ante la Escribana Álvarez, surge que el 21 de octubre de 1983 el doctor Rodolfo Herrera, junto con Simón Fermín Hernández y Guillermo Adolfo Herrera, adquirieron el inmueble por la suma de treinta mil pesos argentinos ($a 30.000.-) que la vendedora manifestó haber recibido con anterioridad a ese acto (conf. fojas 2159 de la causa principal).

La arquitecta Ana Laura Blejer, perito tasadora oficial, concluyó que la finca tendría un valor actual aproximado de cien mil pesos ($ 100.000.-) (conf. fojas 2072 de la causa principal).

En las declaraciones juradas que el magistrado presentara ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación –según Acordadas 57/1996 y 1/2000– en los años 1996, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 este inmueble no fue denunciado.

De la información recogida tanto en la causa penal, como por la aportada por el propio doctor Herrera no se ha comprobado –ni siquiera enunciado– que el patrimonio del magistrado en ese momento estuviera compuesto por otros bienes que los descriptos.

67) Que desde que prestara juramento como juez en lo comercial el 8 de febrero de 1989 ingresaron al patrimonio del doctor Rodolfo Herrera, al de su conviviente y al de sus hijos los siguientes bienes:

I) Inmuebles:

a) *Departamento sito en la calle Sinclair N° 3.148, piso 5°, Unidad Funcional N° 15 de la Capital Federal (superficie total 57 m²):*

De la escritura número cuatro, pasada ante el Escribano Eduardo Claria, surge que el 5 de enero de 1990 el doctor Herrera y su conviviente, Mirian Azucena del Valle Monasterio, adquirieron el inmueble por la suma de veinte millones de australes (₳ 20.000.000.-). En ese mismo acto recibieron en calidad de préstamo hipotecario la suma de trece millones de australes (₳ 13.156.250.-) equivalente a diez mil quinientos veinticinco dólares (U$S 10.525), los que se comprometieron a devolver íntegramente en agosto de ese mismo año –7 meses– y por el que debían pagar mensualmente un interés de ciento cincuenta y siete dólares (U$S 157.-) (conf. fojas 96/108 de la *"Carpeta de documentación adjuntada por el doctor Herrera con su escrito de defensa el 25 de octubre de 2004"*).

De acuerdo al tipo de cambio que surge de lo que en la misma escritura se pactara para la devolución del préstamo, el precio total que se pagó en ese momento por la propiedad equivalía a la suma de dieciséis mil dólares (U$S 16.000.-).

Del informe del Registro de la Propiedad Inmueble surge que el doctor Herrera vendió esta propiedad en el mes de agosto de 1992 por la suma de pesos cuarenta y tres mil quinientos ($ 43.500.-) (conf. fojas 110 y siguientes de la *"Carpeta de documentación adjuntada por el doctor Herrera con su escrito de defensa el 25 de octubre de 2004"*).

La arquitecta Ana Laura Blejer, perito tasadora oficial, concluyó que: al momento de su adquisición –1990– el departamento pudo haber tenido un valor aproximado *"entre U$S 40.000 y U$S 43.000"* y agregó que *"en la actualidad podría valer entre U$S 59.000 y U$S 65.000"* (conf. fojas 1962/4 de la causa principal).

b) *Departamento sito en la calle Sinclair N° 3.151, piso 4°, Unidad Funcional N° 10, de la Capital Federal (superficie total 88 m²):*

De la escritura número cuatrocientos setenta y tres, pasada ante el Escribano Eduardo Claria, surge que el 25 de agosto de 1992 el doctor Herrera y Mirian Azucena del Valle Monasterio adquirieron el inmueble por la suma de noventa mil dólares(U$S 90.000.-). En ese mismo acto recibieron en calidad de préstamo hipotecario la suma de veintiocho mil dólares (U$S 28.000.-), los que se comprometieron a devolver íntegramente en febrero del año siguiente –6 meses– y por la que debían pagar mensualmente un interés de cuatrocientos veinte dólares (U$S 420.-) (conf. fojas 114/129 de la *"Carpeta de documentación adjuntada por el doctor Herrera con su escrito de defensa el 25 de octubre de 2004"*).

El 20 de julio de 1995 vendieron el departamento en la suma de ciento diez mil dólares (U$S 110.000.-) (conf. fojas 1208/12 de la causa principal).

La arquitecta Ana Laura Blejer, perito tasadora oficial, concluyó que: al momento de su adquisición –1992– el departamento pudo haber tenido un valor aproximado *"entre U$S 100.000 y U$S 107.000"* y agregó que *"en la actualidad entre U$S 125.000 y U$S 130.000"* (conf. fojas 1962/4 de la causa principal).

c) Departamento sito en la calle Darragueyra N° 2.980 (esquina Juan Francisco Seguí N° 4400), piso 5°, Unidad Funcional N° 10, de la Capital Federal (superficie total 212 m²):

De la escritura número ciento cincuenta y uno, pasada ante el Escribano Claudio Caputo, surge que el 10 de julio de 1995 el doctor Herrera y Mirian Azucena del Valle Monasterio adquirieron el inmueble por la suma de ciento ochenta mil dólares (U$S 180.000.-) que se pagaron en ese acto (conf. fojas 130/2 de la *"Carpeta de documentación adjuntada por el doctor Herrera con su escrito de defensa el 25 de octubre de 2004"*).

La arquitecta Ana Laura Blejer, perito tasadora oficial, concluyó que al momento de su adquisición –1995– pudo haber tenido un valor aproximado de doscientos cincuenta y cinco mil dólares (U$S 255.000.-) y en la actualidad su precio sería de doscientos ochenta mil dólares (U$S 280.000.-). Agregó también que los trabajos de refacción que se le realizaron al departamento pudieron tener un valor entre los sesenta mil dólares (U$S 60.000) y los cien mil dólares (U$S 100.000.-) (conf. fojas 1962/4 de la causa principal).

En las declaraciones juradas que presentara ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los años 1996 y 2000 el magistrado denunció la adquisición de este inmueble.

d) *Terreno sito en la avenida Belgrano esquina Pasaje Madueño, Padrón Catastral 6078, Matrícula Catastral 07-24-10-0832 (superficie total 307 m²) de la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca:*

De la escritura número cincuenta y seis, pasada ante la Escribana Ana María Canil de Parra, surge que el 11 de marzo de 1992 Mirian Azucena del Valle Monasterio adquirió el inmueble por la suma de cuatro mil quinientos pesos ($ 4.500.-) que el vendedor manifestó haberlos recibidos con anterioridad a ese acto (conf. fojas 1206/7 de la causa principal).

Este terreno fue anexado a la vivienda lindante sita en la avenida Belgrano N° 142, Padrón catastral N° 6079, anteriormente descripta, que desde 1975 pertenece al doctor Herrera.

La arquitecta Ana Laura Blejer, perito tasadora oficial, concluyó que el terreno tendría un valor actual que puede oscilar entre los treinta y cinco mil ($ 35.000.-) y los cuarenta mil pesos ($ 40.000.-). Asimismo agregó que la propiedad resultante de los dos terrenos anexados adquieren en conjunto un valor superior, con lo que el precio de la finca con los dos terrenos podría ascender a la suma de doscientos mil pesos ($ 200.000) (conf. fojas 2026/7 y 2060/1 de la causa principal).

En la declaración jurada que presentara ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los años 1996 y 2000 el doctor Herrera denunció este inmueble como bien perteneciente a Mirian Monasterio.

e) *Departamento sito en la calle Demaría N° 4.686 (esquina Sinclair N° 3.095), piso 1°, Unidad Funcional N° 2, de la Capital Federal (superficie total 78 m²):*

De la escritura número veinticinco, pasada ante la Escribana Sara Fisz de Schapira, surge que el 31 de enero de 2001 María Elena Herrera adquirió el inmueble por la suma de ciento diez mil dólares (U$S 110.000.-) que el vendedor manifestó haber recibido con anterioridad (conf. fojas 477/81 de la causa N° 9385/04).

f) *Finca sita en la calle N° 24 de la localidad de "La Barra", del departamento de Maldonado de la República Oriental del Uruguay (Solar N° 12 con construcción, Padrón 16.225, superficie del terreno 322 m²; Solar N° 13, Padrón 16.224, superficie del terreno 321 m². Y Solar N° 11, Padrón 16.226, superficie del terreno 330 m²):*

De la escritura número ciento dieciocho, pasada ante el Escribano Adolfo Pittaluga Shaw, y aportada por el doctor Herrera, surge que el 8 de junio de 2001 Mirian Azucena del Valle Monasterio adquirió el Solar N° 12 con construcción, Padrón 16.225, y el Solar N° 13, Padrón 16.224, por la suma de sesenta y un mil dólares (U$S 61.000.-) que se pagaron en ese acto (conf. fojas 1213/20 de la causa principal).

Asimismo de la escritura número ciento diecinueve, pasada de igual modo ante el Escribano Adolfo Pittaluga Shaw el 8 de junio de 2001, recientemente aportada por el doctor Herrera al perito oficial Arquitecto Carlos Fuchs al momento en que concurrió a tasar la propiedad, surge que Mirian Azucena del Valle Monasterio también adquirió el *Solar N° 11, Padrón 16.226*, por la suma de dieciocho mil dólares (U$S 18.000.-) que se pagaron en ese acto (conf. fojas 2005/07 de la causa principal).

En la declaración Jurada del año 2002 ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación el doctor Herrera declaró "*la adquisición a nombre de Miriam Azucena del Valle Monasterio de: un solar y construcción... Padrón 16.225; de un solar de terreno sin construcción... Padrón 16.224 y de un solar de terreno sin construcciones... todo por un valor total de U$S 62.000.-, todo conforme compraventas del día ocho de junio de 2001"* (el subrayado no es original).

El arquitecto Carlos Eduardo Fuchs, perito tasador oficial, afirmó que el inmueble adquirido a través de la escritura número ciento dieciocho (Solar N° 12, Padrón 16.225, y el Solar N° 13, Padrón 16.224) consiste en una vivienda implantada sobre dos lotes de terreno contiguos e independientes sin unificar. El inmueble adquirido a través de la escritura número ciento diecinueve (Solar N° 11, Padrón 16.226) consiste en un lote lindante con los anteriores. Posteriormente, por pedido de la señora Monasterio, las tres parcelas fueron unificadas por la Dirección de Catastro bajo el Padrón N° 17.279.

El perito concluyó que la vivienda originalmente asentada en los Padrones 16.224 y 16.225 tuvo un valor aproximado al momento de su

adquisición –8 de junio de 2001– de setenta y cinco mil dólares (U$S 75.000.-) y el terreno identificado en el Padrón 16.226 de dieciocho mil dólares (U$S 18.000.-). Finalmente afirmó que el inmueble unificado (tres terrenos y construcción) que cuenta con una superficie cubierta aproximada de 250 m^2 y semi cubierta de 36 m^2, tiene un valor actual de ciento cuarenta y cinco mil dólares (U$S 145.000.-) (conf. fojas 1990/95 de la causa principal).

II) Automotores:

a) *Peugeot, modelo 405 SR, año 1994, número de patente o matrícula K22934:*

De la declaración jurada presentada ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 1996 surge que el automóvil fue adquirido en 1994 por Miriam Azucena del Valle Monasterio y su valuación fiscal era de diecisiete mil pesos ($ 17.000.-).

b) *Camioneta Mitsubishi, modelo Montero, año 1995, dominio AHZ 409:*

Del Legajo B remitido por el Registro de Propiedad del Automotor surge que el vehículo fue importado por María Nélida Pérez Esperón, de nacionalidad española, con C.I. 6.699.924, sin DNI o LC conocida, quien a su vez le confirió poder especial a favor de David Werfel, de nacionalidad italiana, con CI 7.019.446, sin DNI conocido, para que actuando en su nombre y en uso de los derechos que le confería el permiso de importación otorgado, oportunamente patentase el automotor y posteriormente lo enajenara.

El 24 de febrero de 1995 David Werfel solicitó mediante la presentación del “Formulario 01” la inscripción inicial de la camioneta a nombre la señora Pérez Esperón.

A su vez el 23 de marzo de 1995 el doctor Herrera solicitó mediante la presentación del “Formulario 08” la inscripción de la transferencia e inscripción del dominio a su nombre y denunció como precio de compra 33.756,50 pesos, suma que resulta idéntica a la surge del despacho de importación. A ambos trámites, tanto a la inscripción inicial a nombre de la importadora Pérez Esperón, como la inmediata transferencia solicitada a nombre del doctor Herrera, se les dio curso el 31

de marzo de 1995 (conf. fojas 1139/1202 del *"Legajo Patrimonial de Rodolfo Herrera"* en causa N° 9385/04).

El 17 de octubre de 1999 el magistrado vendió el automóvil por la suma de treinta mil dólares (U$S 30.000.-) (conf. fojas 1225 de la causa principal).

En la declaración jurada patrimonial presentada ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación del año 1996 el doctor Herrera denunció como efectuada la adquisición en el año 1995 y a su vez indicó que se trataba de una camioneta modelo año 1994, cuando en realidad lo era de 1995.

c) *Peugeot, modelo 306 ST 1.8, año 1997, dominio BFY 865:*

De las copias certificadas del Legajo remitido por el Registro de la Propiedad del Automotor, surge que el 3 de enero de 1997 Mirian Azucena del Valle Monasterio adquirió el vehículo en la suma de veinticuatro mil setecientos pesos ($ 24.700.-). El 30 de diciembre de 2003 Gustavo Andrés Dechert solicitó, mediante la presentación del "Formulario 08", la inscripción de la transferencia e inscripción del dominio a su nombre y denunció como precio de compra catorce mil pesos ($ 14.000.-) (conf. fojas 165 y 134 del *"Legajo Patrimonial de María Elena Herrera"* en causa N° 9385/04).

En la declaración jurada patrimonial presentada ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación del año 2000 el doctor Herrera denunció la adquisición del vehículo por parte de Mirian Monasterio en 1997.

En la declaración jurada del año 2004 denunció la venta del automóvil sin indicar la fecha y el precio en que se habría efectuado la operación.

d) Camioneta Mitsubishi, modelo Nativa LS 4WD V6, año 1999, dominio CZF 602:

El 21 de octubre de 1999 el vehículo fue inscripto a nombre del doctor Herrera y de Mirian Azucena del Valle Monasterio, quienes son sus titulares hasta la actualidad, y por el que habrían pagado la suma de cuarenta y cinco mil novecientos pesos ($ 45.900.-) (conf. fojas 263

del "Cuaderno de Prueba Promovido por la defensa" y fojas 1226 de la causa principal).

La arquitecta Ana Laura Blejer, perito tasadora oficial, concluyó que el valor referencial del vehículo es de cincuenta y seis mil novecientos pesos ($ 56.900.-) (conf. fojas 437 de la causa N° 9385/04).

En la declaración jurada patrimonial presentada ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación del año 2000 el doctor Herrera denunció la adquisición de la camioneta junto con Mirian Azucena del Valle Monasterio.

c) *Peugeot, modelo 206 XT 1.6 5Ptas, año 2003, dominio EFU-942:*

El 1° de octubre de 2003 el vehículo fue inscripto a nombre del doctor Herrera quien es su titular hasta la actualidad (conf. fojas 263 del "Cuaderno de Prueba Promovido por la defensa").

De la tabla de valuación de la AFIP para el Impuesto a los Bienes Personales surge como valor del rodado al 31 de diciembre de 2003 la suma de treinta y siete mil trescientos noventa pesos ($ 37.390.-) (conf. fojas 2102 de la causa principal).

La arquitecta Ana Laura Blejer, perito tasadora oficial, concluyó que el valor referencial del vehículo es de veintiocho mil pesos ($ 28.000.-) (conf. fojas 437 de la causa N° 9385/04).

En la declaración jurada patrimonial presentada ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación del año 2004 el doctor Herrera denunció la adquisición del vehículo en indicó que su valuación fiscal era de treinta mil pesos ($ 30.000.-).

III) Depósitos bancarios:

a) *Caja de Ahorro en pesos N° 4 000 661-0-231-8 en el Banco Galicia, Sucursal N° 231, a nombre de Rodolfo Herrera y Mirian Monasterio:*

La entidad bancaria informó que la cuenta fue abierta el 4 de mayo de 2001. De los resúmenes de operaciones surge que el día de su apertura se depositó en efectivo la suma de sesenta mil trescientos cuaren-

ta y cinco pesos ($ 60.345.-), y en ese mismo día se registra una extracción de la totalidad de la suma depositada (conf. fojas 523/535 del "*Legajo Patrimonial de Rodolfo Herrera*" en causa N° 9385/04).

b) *Caja de Ahorro en pesos N° 155-40-20274/8 en el BBVA Banco Francés, Sucursal N° 155 Diagonal, a nombre de María Laura Herrera:*

La entidad bancaria informó que el saldo de la cuenta es de dieciocho mil doscientos sesenta y cuatro pesos ($ 18.264.-) al mes de enero de 2004 (conf. fojas 11 del "*Legajo Patrimonial de María Laura Herrera*" en causa N° 9385/04).

c) *Cuenta Custodia N° 155-601-5291333 en el BBVA Banco Francés, Sucursal N° 155 Diagonal, a nombre de María Laura Herrera:*

La entidad bancaria informó que el saldo de la cuenta era de diecisiete mil novecientos treinta y cuatro pesos ($ 17.934.-) y Cedros D2, al mes de enero de 2004 (conf. fojas 11 del "*Legajo Patrimonial de María Laura Herrera*" en causa N° 9385/04).

d) *Depósito a Plazo Fijo Nominativo N° 640133152-000000002 en el BBVA Banco Francés, Sucursal N° 23, a nombre de María Laura Herrera:*

Del certificado de depósito surge que el saldo del depósito al 5 de febrero de 2002 era de diecinueve mil novecientos noventa y siete dólares (U$S 19.997.-) (conf. fojas 13 de la causa N° 74.271/2000 caratulada "*Herrera María Laura c/ PEN Ley 25.561 s/ amparo*").

Estos fondos habrían sido reprogramados en el equivalente a veintisiete mil novecientos ochenta y seis pesos ($ 27.986.-) (conf. fojas 1119 –anexo IV del primer informe pericial entregado– y fojas 1187 –anexo IV del segundo informe pericial–).

IV) <u>Egresos y gastos documentados:</u>

a) *Tarjeta de crédito Diners Club Internacional N° 3648 512230 0182, titular Rodolfo Herrera:*

En primer lugar cabe aclarar, tanto con referencia a esta tarjeta como para las restantes, que se registraron la totalidad de los resú-

menes que se encuentran incorporados a la causa como prueba documental.

En segundo término, que las fechas en las que se contabilizó como efectuado el pago corresponden al mes del resumen que lo reflejó, con independencia de la fecha en que pudo haberse realizado el depósito. Asimismo, con la finalidad de dar homogeneidad a los valores considerados, y en virtud de que el 6 de enero del año 2002 el Congreso de la Nación sancionó la ley 25.561, denominada de emergencia pública y de reforma del régimen cambiario, mediante la que se derogó la convertibilidad y la relación de tipo de cambio anterior establecido por la ley 23.928 (un peso igual un dólar), es que a partir del mes de febrero de 2002 se verificó la cotización de esa moneda en pesos a la fecha de pago, según las cifras brindadas por la editorial Errepar S.A. –Fuente: BNA– (conf. www.errepar.com).

Año 1997: total pagado –sobre dos (2) resúmenes– en la tarjeta de crédito Diners Club Internacional: 3.146,99 pesos y 603,43 dólares. Suma total pagada (pesos y dólares sumados) expresada en pesos: 3.750,42.

Año 1998: total pagado –sobre doce (12) resúmenes– en la tarjeta de crédito Diners Club Internacional: 17.080,62 pesos y 9.993,58 dólares. Suma total pagada (pesos y dólares sumados) expresada en pesos: 27.074,20.

Año 1999: total pagado –sobre doce (12) resúmenes– en la tarjeta de crédito Diners Club Internacional: 13.741,51 pesos y 10.825,91 dólares. Suma total pagada (pesos y dólares sumados) expresada en pesos 24.567,42.

Año 2000: total pagado –sobre doce (12) resúmenes– en la tarjeta de crédito Diners Club Internacional: 14.106,45 pesos y 3.537,81 dólares. Suma total pagada (pesos y dólares sumados) expresada en pesos 17.644,26.

Año 2001: total pagado –sobre doce (12) resúmenes– en la tarjeta de crédito Diners Club Internacional: 9.593,56 pesos y 4.585,44 dólares. Suma total pagada (pesos y dólares sumados) expresada en pesos 14.179,00.

Año 2002: total pagado –sobre doce (12) resúmenes– en la tarjeta de crédito Diners Club Internacional: 22.617,06 pesos y 11.387,28 dólares. Suma total pagada (pesos y dólares sumados) expresada en pesos 34.004,34.

Año 2003: total pagado –sobre doce (12) resúmenes– en la tarjeta de crédito Diners Club Internacional: en pesos 15,374,76, en dólares 938,17; suma total pagada (pesos y dólares sumados) expresada en pesos 16.312,93.

Año 2004: total pagado –sobre tres (3) resúmenes– en la tarjeta de crédito Diners Club Internacional en pesos 4.156,61.

–Suma total y promedio mensual de los pagos de los consumos efectuados con la Tarjeta de crédito Diners Club Internacional N° 3648 512230 0182:

De los resúmenes incorporados a la causa como prueba documental surge un monto total pagado de ciento cuarenta y un mil seiscientos ochenta y nueve pesos con dieciocho centavos ($ 141.689,18) en setenta y siete (77) meses. Ello evidencia un promedio mensual de pagos realizados de: mil ochocientos cuarenta pesos con once centavos ($ 1.840,11.-) (conf. fojas 25/369 y 1213/1376 del *"Legajo Patrimonial de Rodolfo Herrera"* en causa N° 9385/04).

b) Tarjeta MasterCard Internacional, Cuenta N° 2047790, entidad emisora Banco de la Ciudad de Buenos Aires, titular Rodolfo Herrera:

Año 1997: total pagado –sobre dos (2) resúmenes– en la tarjeta de crédito MasterCard Internacional: 4.108,53 pesos y 892,00 dólares. Suma total pagada (pesos y dólares sumados) expresada en pesos 5.000,53.

Año 1998: total pagado –sobre doce (12) resúmenes– en la tarjeta de crédito MasterCard Internacional: 14.884,59 pesos y 12.500,60 dólares. Suma total pagada (pesos y dólares sumados) expresada en pesos 27.385,19.

Año 1999: total pagado –sobre doce (12) resúmenes– en la tarjeta de crédito MasterCard Internacional: 11.817,26 pesos y 11.419,69 dólares. Suma total pagada (pesos y dólares sumados) expresada en pesos 23.236,95.

Año 2000: total pagado –sobre seis (6) resúmenes– en la tarjeta de crédito MasterCard Internacional: 7.501,58 pesos y 3.362,47 dólares. Suma total pagada (pesos y dólares sumados) expresada en pesos 10.864,05.

Año 2001: total pagado –sobre doce (12) resúmenes– en la tarjeta de crédito MasterCard Internacional: 9.700,16 pesos y 10.527,00 dólares. Suma total pagada (pesos y dólares sumados) expresada en pesos 23.236,95.

Año 2002: total pagado –sobre once (11) resúmenes– en la tarjeta de crédito MasterCard Internacional: en pesos 18.844,95; en dólares 1.075,00; suma total pagada (pesos y dólares sumados) expresada en pesos 19.919,95.

Año 2003: total pagado –sobre doce (12) resúmenes– en la tarjeta de crédito MasterCard Internacional: 22.042,31 pesos y 2.906,46 dólares. Suma total pagada (pesos y dólares sumados) expresada en pesos 24.948,77.

Año 2004: total pagado –sobre tres (3) resúmenes– en la tarjeta de crédito MasterCard Internacional: 4.816,25 pesos.

–Suma total y promedio mensual de los pagos de los consumos efectuados con la tarjeta MasterCard Internacional, Cuenta N° 2047790:

De los resúmenes incorporados como prueba documental a la causa surge un monto total pagado de ciento treinta y seis mil trescientos noventa y ocho pesos con ochenta y cinco centavos ($ 136.398,85) en setenta (70) meses. Ello evidencia un promedio mensual de pagos realizados de: mil novecientos cuarenta y ocho pesos con cincuenta y cinco centavos ($ 1.948,55.-)(conf. fojas 1005/1137 del "*Legajo Patrimonial de Rodolfo Herrera*" en causa N° 9385/04).

c) *Tarjeta Visa Classic, Cuenta N° 73051754, entidad emisora Banco de la Ciudad de Buenos Aires, titular Rodolfo Herrera.*

Año 2001: total pagado –sobre cinco (5) resúmenes– en la tarjeta de crédito Visa Classic: 281,35 pesos y 211,00 dólares. Suma total pagada (pesos y dólares sumados) expresada en pesos 492,35.

Año 2002: total pagado –sobre nueve (9) resúmenes– en la tarjeta de crédito Visa Classic: 11.467,45 pesos y 5.900,47 dólares. Suma total pagada (pesos y dólares sumados) expresada en pesos 17.367,92.

Año 2003: total pagado –sobre siete (7) resúmenes– en la tarjeta de crédito Visa Classic: 2.693,75 pesos y 116,03 dólares. Suma total pagada (pesos y dólares sumados) expresada en pesos 2.809,78.

Año 2004: total pagado –sobre tres (3) resúmenes– en la tarjeta de crédito Visa Classic: 1.607,73 pesos.

–Suma total y promedio mensual de los pagos de los consumos efectuados con la tarjeta Visa Classic, Cuenta N° 73051754:

De los resúmenes incorporados a la causa como prueba documental surge un monto total pagado de veintidós mil doscientos setenta y siete pesos con setenta y ocho centavos ($ 22.277.78) en veinticuatro (24) meses. Ello evidencia un promedio mensual de pagos realizados de: novecientos veintiocho pesos con veinticuatro centavos ($ 928,24.-) (conf. fojas 966/1004 del "*Legajo Patrimonial de Rodolfo Herrera*" en causa N° 9385/04).

d) *Expensas del departamento sito en la calle Darragueyra N° 2.980 (esquina Juan Francisco Seguí N° 4400), piso 5°, Unidad Funcional N° 10, de la Capital Federal.*

La administración del consorcio de propietarios del edificio informó que el doctor Herrera pagó en el mes de febrero de 2004 la suma de pesos ochocientos treinta y nueve con quince centavos ($ 839,15.-) en concepto de expensas y alquiler de una cochera.

En el caso de tomar los pagos realizados en los mismos meses de febrero de cada año con que se cuenta con información (1996: $ 534,71; 1997: $ 611,71; 1998: $ 760,93; 1999: $ 861,57; 2000: $ 840,12; 2001: $ 689,41; 2002: $ 716,86; 2003: $ 859,94 y 2004: $ 839,15), evidencia un promedio mensual de pago por expensas de: setecientos cuarenta y seis pesos con cinco centavos ($ 746,05.-) (conf. fojas 459/464 de la causa N° 9385/04).

e) *Aranceles del Colegio de la Salle en relación al alumno Emilio Gabriel Herrera.*

De lo informado por la institución educativa se pagaron las siguientes sumas: cuatro mil novecientos treinta pesos ($ 4.930.-) en 1996; cuatro mil novecientos treinta pesos ($ 4.930.-) en 1997; cinco mil treinta y seis pesos ($ 5.036.-) en 1998; cinco mil trescientos setenta y dos pesos ($ 5.372.-) en 1999; cinco mil trescientos treinta pesos ($ 5.330.-) en 2000; cuatro mil novecientos veintisiete pesos ($ 4.927.-) en 2001 y cuatro mil novecientos sesenta ($ 4.960.-) en 2002.

Ello evidencia un promedio mensual de pago en concepto de arancel de cuatrocientos veintidós pesos con cuarenta y cuatro centavos ($ 422,44.-).

f) *Plan Óvalo Ford de Ahorro para fines determinados, Grupo 3554, orden 050, titular Rodolfo Herrera.*

Desde mayo de 1993 hasta junio de 1997 el doctor Herrera efectuó pagos mensuales de quinientos cuarenta pesos con noventa y nueve centavos ($ 540,99.-). Ello suma un monto total pagado de veintisiete mil cuarenta y nueve pesos con cincuenta centavos ($ 27.049,50.-) (conf. fojas 346/347 del "Cuaderno de Prueba promovido por la Defensa", y fojas 18 de la *"Carpeta de documentación adjuntada por el doctor Herrera con su escrito de defensa el 25 de octubre de 2004")*

En las declaraciones juradas ante la Corte Suprema de la Nación de los años 1996 y 2000 el doctor Herrera denunció el pago del plan de ahorro.

V) Ingresos declarados por el doctor Rodolfo Herrera en sus declaraciones juradas:

a) *Remuneraciones percibidas por el doctor Rodolfo Herrera desde que prestara juramento con juez comercial en el mes de febrero de 1989:*

De la información suministrada por la Habilitación de la Cámara Nacional en lo Comercial de la Capital Federal surge que al doctor Herrera se le abonaron anualmente en concepto de sueldos mensuales y aguinaldos las siguientes sumas: 1989 –11 meses–: $ 12.574,71.-; 1990: $ 20.214,20.-; 1991: $ 38.303,99.- 1992: $ 60.649,35.-; 1993: $ 71.506,67.-; 1994: $ 83.667,58.-; 1995: $ 84,033,98.-; 1996: $ 84.704,33.-; 1997: $ 84.779,10.-; 1998: $ 85.801,86.-; 1999: $ 86.824,08.-; 2000: $ 94.361,03.-; 2001: $ 94.567,94.-; 2002: $ 89.883,54.-; 2003: $ 94.910,50.-. Los montos descriptos arrojan una

suma total percibida por remuneraciones de: un millón ochenta y seis mil setecientos ochenta y dos pesos con ochenta y seis centavos ($ 1.086.782,86.-) en 179 meses contabilizados durante el periodo comprendido entre febrero de 1989 y diciembre de 2003 (conf. fojas 157/162 del "*Cuaderno de prueba promovido por la Acusación*").

Ello evidencia un promedio mensual de salario percibido de seis mil setenta y un pesos con cuarenta y un centavos ($ 6.071,41.-).

b) *Plan Óvalo Ford de Ahorro para fines determinados, Grupo 3554, orden 050, titular Rodolfo Herrera.*

La firma Plan Óvalo S.A. informó que en el año 2001 se liquidó en favor del doctor Herrera la suma de dieciocho mil ciento cincuenta y tres pesos con trece centavos ($ 18.153,13.-)(conf. fojas 346/347 del "*Cuaderno de Prueba promovido por la Defensa*").

En la declaración jurada presentada ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2001 el doctor Herrera informó haber percibido la suma de diecinueve mil pesos ($ 19.000.-), en lugar de retirar el vehículo adjudicado, y haber invertido ese monto –junto con el pago de un juicio iniciado contra el Poder Judicial– en un plazo fijo en dólares del Banco Galicia.

c) *Pago por diferencia de haberes (Acordada N° 56/1991 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).*

El 25 de septiembre de 2000 el doctor Rodolfo Herrera percibió en autos "*Echazú Rico, Graciela y otros c/ Estado Nacional –Acordada 56/91 s/ Empleo Público*" la suma de cuarenta y cinco mil trescientos cincuenta y siete pesos con cincuenta y un centavos ($ 45.357,51.-) en concepto de diferencias de haberes (conf. fojas 110 del "*Cuaderno de prueba promovido por la Defensa*").

d) *Préstamo otorgado al doctor Herrera por el Banco Ciudad de Buenos Aires (N° de obligación 605969/3).*

El 18 de febrero de 1998 le fue otorgado el préstamo por un monto de treinta mil pesos ($ 30.000.-) que fue cancelado el 1° de marzo de 2000, luego del pago de 24 cuotas (conf. fojas 339 del "*Cuaderno de Prueba promovido por la Defensa*").

El la declaración jurada del año 2000 se asentó sin individualizar con exactitud una deuda cuyo monto a esa fecha era de tres mil setenta y cuatro pesos ($ 3.074.-).

VI) Ingresos en concepto de honorarios descriptos por el doctor Rodolfo Herrera en su escrito de defensa:

a) el *31 de enero de 1989*, la suma de Australes doscientos veinticuatro mil novecientos ocho, seiscientos treinta (₳ 224.908,630) de la Tesorería General de la Provincia de Catamarca (equivalente a $ 17.231,42) (conf. apartado 15 de la *"Carpeta de documentación adjuntada por el doctor Herrera con su escrito de defensa el 25 de octubre de 2004")*.

b) el *15 de agosto de 1992*, la suma de pesos sesenta y ocho mil novecientos noventa y cuatro con treinta y seis centavos ($ 68.994,36.-) de la empresa Coviur S.A. (conf. apartado 16 de la *"Carpeta de documentación adjuntada por el doctor Herrera con su escrito de defensa el 25 de octubre de 2004")*.

c) el *15 de agosto de 1992*, la suma de pesos veintisiete mil novecientos sesenta y siete ($ 27.967.-) de la empresa R.E.V. Construcciones (conf. apartado 17 de la *"Carpeta de documentación adjuntada por el doctor Herrera con su escrito de defensa el 25 de octubre de 2004")*.

d) el *15 de abril de 1995*, la suma de setenta mil pesos ($ 70.000.-) de la empresa Noruzi S.A. (conf. apartado 19 de la *"Carpeta de documentación adjuntada por el doctor Herrera con su escrito de defensa el 25 de octubre de 2004")*.

e) en *mayo y junio de 1995*, la suma de pesos veinticinco mil ($ 25.000.-) de la empresa Invialco S.A. (conf. apartado 18 de la *"Carpeta de documentación adjuntada por el doctor Herrera con su escrito de defensa el 25 de octubre de 2004")*.

f) el *28 de julio de 1999*, la suma de pesos veintiséis mil ($ 26.000.-) por parte del señor Mario Francisco Gozzano.(conf. apartado 21 de la *"Carpeta de documentación adjuntada por el doctor Herrera con su escrito de defensa el 25 de octubre de 2004")*.

Esos pagos por honorarios invocados por la defensa suman un total de doscientos treinta y cinco mil ciento noventa y dos pesos con setenta y ocho centavos ($ 235.192,78).

Los ingresos descriptos no fueron informados en ninguna de las declaraciones juradas que presentara el magistrado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

VII) Ingresos comprobados del grupo familiar:

a) *Mirian Azucena del Valle Monasterio:*

Desde el 4 de mayo de 1998 hasta el 28 de febrero de 1999 se desempeñó como colaboradora académica con dedicación exclusiva en la Facultad de Ciencias de la Administración de la Universidad del Salvador. Durante ese periodo –10 meses– percibió una remuneración mensual de ochocientos cuatro pesos con ochenta centavos ($ 804,80.-) (conf. fojas 133/134 del "*Cuaderno de Prueba promovido por la Acusación*").

No se ha acreditado otros ingresos entre los años 1989 y 2004.

b) María Laura Herrera, nacida el 21 de junio de 1975.

Desde septiembre de 2001 hasta julio de 2002 se desempeñó como auxiliar administrativa en el Banco Finansur S.A. Durante ese periodo –11 meses– percibió una remuneración mensual de setecientos cincuenta y siete pesos ($ 757,00.-) y una indemnización por despido de cuatro mil ciento ochenta y cuatro pesos con cuarenta y cinco centavos ($ 4.184,45) (conf. fojas 45/46 del "*Legajo Patrimonial de María Laura Herrera*" en causa N° 9385/04 y fojas 29/31 de la causa N° 74.271/2000 caratulada "*Herrera María Laura c/ PEN Ley 25561 s/ amparo*").

No se ha acreditado otros ingresos entre los años 1989 y 2004.

c) María Elena Herrera, nacida el 12 de febrero de 1977, casada con Gustavo Andrés Dechert, nacido el 3 de marzo de 1979.

Desde mayo de 2000 se desempeña con el cargo de auxiliar administrativa en el Poder Judicial de la Nación por la que percibiría una remuneración mensual de seiscientos pesos ($ 600.-) de acuerdo al re-

cibo de haberes de noviembre de 2001 (conf. fojas 58 y 63 del "*Legajo Patrimonial de María Elena Herrera*" en causa N° 9385/04).

Por su parte Gustavo Andrés Dechert desde junio de 2000 se desempeñaría como "asistente radio operador" en la firma Aeba S.A. por lo que percibiría una remuneración mensual de setecientos cincuenta y dos pesos ($ 752,00.-) (conf. fojas 64/65 del "*Legajo Patrimonial de María Elena Herrera*" en causa N° 9385/04).

No se ha acreditado otros ingresos entre los años 1989 y 2004.

d) Emilio Gabriel Herrera, nacido el 14 de mayo de 1986.

No se ha acreditado ingresos hasta el año 2004.

68) Que, entre las diversas medidas de prueba ordenadas, se le encomendó al Cuerpo de Peritos Contadores Oficiales de la Justicia Nacional practicar una pericia de su especialidad, teniendo en cuenta la causa N° 9.385/04 caratulada "*Herrera, Rodolfo s/ enriquecimiento ilícito*", los legajos patrimoniales formados, las declaraciones juradas del doctor Herrera y lo obtenido de la producción de la prueba informativa ofrecida, con el objeto de determinar, en primer lugar, los activos, los pasivos, los ingresos y los egresos de Rodolfo Herrera y Mirian Azucena del Valle Monasterio desde el año 1988 hasta la actualidad, y de María Laura Herrera, María Elena Herrera, Emilio Gabriel Herrera y Gustavo Andrés Dechert desde el año 2000 (conf. puntos i, ii, iii y iv). En segundo término se debía precisar si el eventual incremento del patrimonio del grupo familiar pudo ser habido –y mantenido– en base a los ingresos netos conocidos del doctor Herrera (conf. puntos v y vi). Por último, constatar si los fondos que el magistrado afirmó haber recibido en concepto de honorarios profesionales fueron denunciados en las declaraciones juradas ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. punto vii).

De ello surge que el peritaje encomendado tenía dos objetivos y tareas bien diferenciadas: por un lado, para dar respuesta a los puntos i al iv y vii, los profesionales sólo debían constatar e inventariar datos con orden y precisión. Por otro, se les requería, con sustento en los elementos de juicio reunidos en los puntos anteriores y en sus conocimientos técnicos específicos, el desarrollo de conclusiones vinculadas con la finalidad del peritaje: examinar si el eventual incremento

del patrimonio se encontraba de acuerdo con los ingresos que genuinamente percibió el juez.

69) Que los señores contadores públicos Jorge Nicolás Schiavo y Eduardo Feldman, ambos miembros del Cuerpo de Peritos Oficiales de la Justicia Nacional, y el contador Santiago Jorge García López, perito de parte propuesto por la defensa, presentaron en forma conjunta la pericia realizada, junto con cinco anexos correspondientes a cada uno de los componentes del grupo familiar y sostuvieron que en ellos se expuso "*los ingresos y egresos que conforman el patrimonio (...) en forma individual y conjunta, como asimismo los bienes que adquirieron y vendieron durante el periodo investigado*".

Durante la audiencia de debate del día 10 de febrero de 2005 los profesionales reiteradamente expresaron que el peritaje se efectuó con estricto apego a las constancias documentales obrantes en la causa. En ese sentido, el señor Decano del Cuerpo de Peritos Contadores Oficiales de la Justicia Nacional, contador Jorge Schiavo, afirmó: "*hemos trabajado con los elementos que tuvimos a disposición*", y posteriormente agregó que "*el Tribunal y las partes tengan la plena seguridad de que estos anexos comprenden toda la documental que hemos tenido a la vista*" (conf. páginas 84 y 102 de la versión estenográfica de la audiencia del 10 de febrero de 2005 –mañana–).

Contrariamente, ello no se condice del cotejo de los anexos elaborados por los profesionales con las constancias de la causa N° 9.385/04 caratulada "Herrera, Rodolfo s/ enriquecimiento ilícito", los legajos patrimoniales formados, las declaraciones juradas del doctor Herrera y con lo obtenido de la producción de la prueba ofrecida. En efecto, en la pericia contable se ha omitido considerar, analizar y contabilizar en los rubros correspondientes lo siguientes conceptos:

a) *Egresos por el pago de la Tarjeta MasterCard Internacional, Cuenta N° 2047790, titular Rodolfo Herrera.*

En el anexo del doctor Herrera se omitió contabilizar los pagos efectuados en los años 1997: dos comprobantes; 1998: doce comprobantes; 1999: doce comprobantes; 2000: seis comprobantes; 2001: doce comprobantes; 2002: once comprobantes; 2003: doce comprobantes y 2004: tres comprobantes. De ellos surge un monto total pagado –y no contabilizado– de ciento treinta y seis mil trescientos noventa y ocho pesos con ochenta y cinco centavos ($ 136.398,85.-) en setenta (70)

meses (conf. fojas 1005/1137 del "*Legajo Patrimonial de Rodolfo Herrera*" en causa N° 9385/04).

b) *Egresos por el pago de la tarjeta Visa Classic, Cuenta N° 73051754, titular Rodolfo Herrera.*

En el anexo del doctor Herrera se omitió contabilizar los pagos efectuados en los años 2001: cinco comprobantes; 2002: nueve comprobantes; 2003: siete comprobantes y 2004: tres comprobantes. De ellos surge un monto total pagado –y no contabilizado– de veintidós mil doscientos setenta y siete pesos con setenta y ocho centavos ($ 22.277.78.-) en veinticuatro (24) meses (conf. fojas 966/1004 del "*Legajo Patrimonial de Rodolfo Herrera*" en causa N° 9385/04).

c) *Adquisición y eventual venta del vehículo Peugeot, modelo 405 SR, año 1994, número de patente o matrícula K22934:*

Se omitió considerar que de la declaración jurada presentada ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 1996 surge que el automóvil fue adquirido en 1994 por Miriam Azucena del Valle Monasterio y su valuación fiscal era de diecisiete mil pesos ($ 17.000.-).

d) *Préstamo hipotecario recibido el 5 de enero de 1990.*

En el anexo correspondiente se omitió contabilizar el préstamo por el doctor Herrera y su conviviente, Mirian Azucena del Valle Monasterio, al adquirir el departamento sito en la calle Sinclair N° 3.148, piso 5°, Unidad Funcional N° 15 de la Capital Federal. De la escritura número cuatro, pasada ante el Escribano Eduardo Claria, surge que la suma recibida fue de trece millones de australes (₳ 13.156.250.-), equivalente a diez mil quinientos veinticinco dólares (U$S 10.525), los que se comprometieron a devolver íntegramente en agosto de ese mismo año –7 meses– y por el que pagaban mensualmente un interés de ciento cincuenta y siete dólares (U$S 157.-) (conf. fojas 96/108 de la "*Carpeta de documentación adjuntada por el doctor Herrera con su escrito de defensa el 25 de octubre de 2004*").

e) *Préstamo hipotecario recibido el 25 de agosto de 1992.*

En el anexo correspondiente se omitió contabilizar el préstamo por el doctor Herrera y su conviviente, Mirian Azucena del Valle Monas-

terio, al adquirir el departamento sito en la calle Sinclair N° 3.151, piso 4°, Unidad Funcional N° 10, de la Capital Federal. De la escritura número cuatrocientos setenta y tres, pasada ante el Escribano Eduardo Claria, surge que la suma recibida fue de veintiocho mil dólares (U$S 28.000.-), los que se comprometieron a devolver íntegramente en febrero del año siguiente –6 meses– y por la que pagaban mensualmente un interés de cuatrocientos veinte dólares (U$S 420.-) (conf. fojas 114/129 de la "*Carpeta de documentación adjuntada por el doctor Herrera con su escrito de defensa el 25 de octubre de 2004*").

f) *Suma producida por la venta del departamento sito en la calle Sinclair N° 3.148, piso 5°, Unidad Funcional N° 15 de la Capital Federal.*

Del informe del Registro de la Propiedad Inmueble surge que el doctor Herrera vendió esta propiedad en el mes de agosto de 1992 por la suma de pesos cuarenta y tres mil quinientos ($ 43.500.-) (conf. fojas 110 y siguientes de la "*Carpeta de documentación adjuntada por el doctor Herrera con su escrito de defensa el 25 de octubre de 2004*").

g) *Compra del Solar N° 11, Padrón 16.226, de la localidad de "La Barra", del departamento de Maldonado de la República Oriental del Uruguay.*

De la escritura número ciento diecinueve, pasada ante el Escribano Adolfo Pittaluga Shaw el 8 de junio de 2001, que se le entregara al Arquitecto Carlos Fuchs al momento en que concurrió a tasar la propiedad y aportada al tribunal el 10 de enero de 2005, surge que Mirian Azucena del Valle Monasterio adquirió el *Solar N° 11, Padrón 16.226*, por la suma de dieciocho mil dólares (U$S 18.000.-) que se pagaron en ese acto (conf. fojas 2005/07 de la causa principal).

h) *Saldo de la Caja de Ahorro en pesos N° 155-40-20274/8 en el BBVA Banco Francés, Sucursal N° 155 Diagonal, a nombre de María Laura Herrera.*

Se omitió contabilizar el saldo de la cuenta que, de acuerdo a lo informado por la entidad bancaria, era de dieciocho mil doscientos sesenta y cuatro pesos ($ 18.264.-) al mes de enero de 2004 (conf. fojas 11 del "*Legajo Patrimonial de María Laura Herrera*" en causa N° 9385/04).

i) *Saldo de la Cuenta Custodia N° 155-601-5291333 en el BBVA Banco Francés, Sucursal N° 155 Diagonal, a nombre de María Laura Herrera:*

Se omitió contabilizar el saldo de la cuenta que, de acuerdo a lo informado por la entidad bancaria, era de diecisiete mil novecientos treinta y cuatro pesos ($ 17.934.-) y Cedros D2, al mes de enero de 2004 (conf. fojas 11 del "*Legajo Patrimonial de María Laura Herrera*" en causa N° 9385/04).

j) *Depósito a Plazo Fijo Nominativo N° 640133152-000000002 en el BBVA Banco Francés, Sucursal N° 23, a nombre de María Laura Herrera:*

Se omitió contabilizar el saldo del depósito a su vencimiento –5 de febrero de 2002– de diecinueve mil novecientos noventa y siete dólares (U$S 19.997.-) (conf. fojas 13 de la causa N° 74.271/2000 caratulada "*Herrera María Laura c/ PEN Ley 25561 s/ amparo*"), o la eventual reprogramación de los fondos en el equivalente a veintisiete mil novecientos ochenta y seis pesos ($ 27.986.-) (conf. fojas 1119 –anexo IV del primer informe pericial entregado– y fojas 1187 –anexo IV del segundo informe pericial–).

70) Que las falencias del dictamen pericial contable no se han limitado a las inexplicables omisiones descriptas sino que registra también, por un lado, numerosas inexactitudes e incongruencias en los asientos y cálculos realizados que se suman a desconcertantes cambios entre las tres sucesivas pericias entregadas, y por otro, las contradictorias explicaciones brindadas por los señores contadores públicos en la audiencia de debate.

Entre las mencionadas inexactitudes cabe mencionar que la venta del automóvil *Peugeot, modelo 306 ST 1.8, año 1997, dominio BFY 865,* fue contabilizada en el anexo III de la señora Monasterio como un ingreso de fondos de veintiún mil pesos ($ 21.000.-) en el mes de diciembre de 2003, con sustento en ese valor que es el establecido para el vehículo en la tabla de valuación de la AFIP para el impuesto a los bienes personales. Ello no se ajusta a la documentación agregada a la causa y carece de explicación atendible que se hubiera recurrido a una tabla de valuación cuando del Legajo del Automotor, enviado por el registro de la propiedad, surge que el precio de venta del rodado fue de

catorce mil pesos ($ 14.000.-) (conf. fojas 134 del *"Legajo Patrimonial de María Elena Herrera"* en causa N° 9385/04).

71) Que por otro lado, en relación a la descripta ausencia de asientos e información en el informe pericial que refleje los préstamos hipotecarios recibidos el 5 de enero de 1990 (U$S 10.525) y el 25 de agosto de 1992 (U$S 28.000.-), los peritos afirmaron no recordar haber tenido a la vista recibos de pago respecto de la cancelación de la deuda contraída. Asimismo, al ser interrogados por los motivos por los que no se contabilizó la deuda hipotecaria, el contador Feldman sostuvo: *"solamente fue considerado el valor que significó movimientos de ingresos o egresos, no la evolución patrimonial"* (conf. página 124 y 131 de la versión estenográfica de la audiencia del 10 de febrero de 2005 –mañana–).

Las respuestas brindadas no se condicen con el objeto central de la labor pericial encomendada reflejado en el punto i): determinar *"los activos y pasivos del patrimonio"* desde el año 1988 hasta la actualidad. En efecto, con independencia de las constancias de cancelación, la deudas generadas –como pasivo del doctor Herrera– se encontraban documentadas en las escrituras y debieron contabilizarse, máxime que al venderse los inmuebles las hipotecas habían sido canceladas.

72) Que, en estrecha vinculación con lo señalado en el considerando anterior, no puede soslayarse que las cifras contabilizadas en los anexos II –doctor Herrera– y III –Monasterio– que reflejaron la compra del departamento sito en la calle Sinclair N° 3.148, piso 5°, Unidad Funcional N° 15, no se condicen con las constancias documentales y, al ser examinadas, evidencia un ilógico proceder. En efecto, el 5 de enero de 1990 el doctor Herrera y Mirian Azucena del Valle Monasterio, adquirieron el inmueble por la suma de veinte millones de australes (₳ 20.000.000.-). En ese mismo acto recibieron en calidad de préstamo hipotecario la suma de trece millones de australes (₳ 13.156.250.-) equivalente a diez mil quinientos veinticinco dólares (U$S 10.525).

En cada uno de los anexos II y III se asentó en el mes de enero de 1990 un egreso de tres mil pesos con veinte centavos ($ 3.000,20.-), lo que arroja un presunto pago del inmueble en la suma de seis mil pesos con cuarenta centavos ($ 6.000,40.-), y aclararon que ello corresponde a lo desembolsado para adquirir la propiedad expresado en pesos, pero omitieron consignar el valor original del egreso en australes. En el

rubro "ingresos" de ese mismo mes de enero de 1990 se asentó como sueldo percibido por el juez 985.168,00 australes y, en la columna siguiente, se lo expresó en pesos lo que arrojó una suma de $ 846,11. De ello surge que en ese mes (el mismo que el de la compra del inmueble) el coeficiente resultante entre ambas monedas era de 1.164,34 australes por peso. Resulta de ello que la cifra contabilizada por los contadores en concepto de egreso por la compra del inmueble ($ 6.000,40.-) fue de aproximadamente 6.986.505 de australes sumando ambos anexos.

Si a esa cifra apuntada de 6.986.505 australes a su vez se le añade el monto que recibiera el doctor Herrera en calidad de préstamo hipotecario: 13.156.250 de australes, se arriba al monto de 20.142.755 australes. Esta cantidad, coincide casi con exactitud con el monto pagado por el inmueble que refleja la escritura: 20.000.000.- de australes. Ello permite advertir que, en relación a la adquisición del departamento sito en la calle Sinclair N° 3.148, piso 5°, Unidad Funcional N° 15, los peritos contadores por un lado no reflejaron en el pasivo del juez la deuda hipotecaria instrumentada en la escritura pero a la vez, y en un procedimiento que no tiene sustento lógico, restaron el monto percibido como préstamo y contabilizaron como desembolso sólo el dinero restante hasta alcanzar el precio final.

73) Que, de igual modo, la cifra total contabilizada en los anexos ($ 49.056.-) que reflejara las operaciones de compra del departamento sito en la calle Sinclair N° 3.151, piso 4°, Unidad Funcional N° 10, tampoco se condice con las constancias de la causa. En efecto, el inmueble fue adquirido el 25 de agosto de 1992 por la suma de noventa mil dólares (U$S 90.000.-) y en ese mismo acto recibieron en calidad de préstamo hipotecario la suma de veintiocho mil dólares (U$S 28.000.-).

A ello se le agrega que en la audiencia de debate oral el contador García López –perito de parte de la defensa– al ser interrogado en relación a como se arribaron a esos guarismos sostuvo: *"es la cifra de venta, si mal no recuerdo, menos la compra, menos la hipoteca"* (conf. página 126 de la versión estenográfica de la audiencia del 10 de febrero de 2005 –mañana–). No se alcanza a comprender la explicación brindada en virtud a que sólo se trataba de una adquisición y, en principio, no se debía tener en cuenta ninguna venta. No obstante lo que resulta nuevamente revelador es que el profesional expresamente reconoció que hubo una resta –en una operación matemática que no han podido dilucidar ni sus propios autores– por el valor de la hipote-

ca al asentar los egresos pero, paralelamente, se omitió su registro en el pasivo del patrimonio.

74) Que, debe señalarse también que no se encuentra razón suficiente para explicar que en la medida que se entregaban las sucesivas versiones del informe pericial se eliminaban las anteriores aclaraciones que resultaban imprescindibles para la comprensión del procedimiento utilizado y el estudio del dictamen.

El caso más representativo de ello resulta el Anexo IV de María Laura Herrera. En la primera versión se tuvo en cuenta su Depósito a Plazo Fijo, la Caja de Ahorro, y la Cuenta en Custodia. En la segunda versión se los tomó en cuenta en el resumen pero no fue contabilizado en los saldos mensuales. Finalmente en la última versión entregada no se hace ninguna mención a la Caja de Ahorro y a la Cuenta en Custodia y solo se realiza una aclaración en relación a ingresos por intereses del plazo fijo.

75) Que, en tal orden de ideas, el punto de pericia que se debía responder respecto a los hijos del matrimonio Herrera era determinar: "*Los activos y pasivos del patrimonio de: María Elena Herrera, María Laura Herrera, Emilio Gabriel Herrera, Gustavo Andrés Dechert desde el año 2000 hasta la actualidad*".

Del certificado de depósito del Plazo Fijo Nominativo N° 640133152-000000002 en el BBVA Banco Francés, Sucursal N° 23, a nombre de María Laura Herrera surge que se realizó el 9 de agosto de 2001 por el plazo de 180 días. El 5 de febrero de 2002 la suma por cobrar era de diecinueve mil novecientos noventa y siete dólares (U$S 19.997.-). En la nota al Anexo IV de la última pericia entregada se aclara que "*Los importes consignados en la columna denominada "otros ingresos" corresponden a intereses y reprogramaciones del plazo fijo existente al 31/12/1999 a nombre de María Laura Herrera en el Banco Francés por U$S 17.327*".

Ello no se condice con las constancias de la causa. En efecto, la entidad bancaria informó que el plazo fijo con vencimiento en diciembre de 1999 fue pagado con normalidad a su vencimiento. El depósito sujeto a reprogramación fue realizado en agosto de 2001 por lo que los contadores debieron –irremediablemente– haber contabilizado, tanto el monto inicial, el reprogramado, los eventuales intereses y amortizaciones (conf. fojas 3/4 de la "*Carpeta de documentación adjuntada por*

el doctor Herrera con su escrito de defensa el 25 de octubre de 2004", y fojas 233/234 del "*Cuaderno de prueba promovido por la Defensa*").

En el informe pericial no se los contabilizó ni se requirió más información sobre ellos.

76) Que, en igual sentido, cabe puntualizar que al ser interrogados los peritos contadores en la audiencia de debate acerca de los motivos de la omisión de contabilización de la compra del Solar N° 11, Padrón 16.226, de la localidad de "La Barra" y por la de escritura N° 119, pasada ante el Escribano Adolfo Pittaluga Shaw el 8 de junio de 2001 en la que consta la compra del inmueble, el contador Feldman afirmó: "*A nosotros nos fue provista documentación hasta la número 118*", a lo que el contador García López agregó: "*Creo que las tasaciones fueron enviadas por fax*". Finalmente Feldman concluyó: "*Nosotros tuvimos el boleto de compra venta referido a la número 118*" y "*no la habíamos tenido desde el origen*" (conf. página 128 y 129 de la versión estenográfica de la audiencia del 10 de febrero de 2005 –mañana–).

De lo transcripto se advierte, en primer lugar, un desconocimiento de los documentos de la causa. En efecto: a) la escritura N° 119 se encontraba agregada al expediente desde el 10 de enero de 2005; b) no se contaba con boleto de compra venta de la operación relacionada con la escritura 118, y c) resulta intrascendente e inexacto el modo en que se habrían enviado las tasaciones apuntado por el profesional García López, cuando la compulsa de la documentación es una obligación insoslayable de los peritos.

77) Que, en estrecha vinculación con lo afirmado en el considerando precedente, los peritos fueron preguntados para que explicaran como vinculaban lo sostenido en relación a que no habían tenido a la vista la escritura N° 119, con lo expresado en la primera página de la última versión de las pericias presentadas ante el Jurado, el 7 de febrero de 2005, en la que aclararon lo siguiente: "*el siguiente informe pericial contable que incluye la nueva documental recibida en este Cuerpo (...)*", a lo que se agregó "*hemos tenido a la vista copia de la nueva documental aportada al Tribunal que a continuación se detalla:(....) Informes periciales de los Peritos Tasadores sobre las propiedades Inmuebles (...) En base a la nueva documental tenida a la vista (...) Los Peritos deseamos manifestar que el presente informe (...) Es comprensivo de todas las evidencias que fueran compulsadas*" (conf. fojas 2083/85 de la causa principal).

El contador Feldman respondió: "*Lo que hicimos es referenciar la documental que nos fue acompañada dos días antes de la audiencia*". Ante ello el señor Miembro del Jurado doctor Enrique Basla preguntó: "*quiere decir que esto, usted dice, que no lo vieron*", a lo que el perito contesto "*no, ni hubiéramos tenido tiempo para procesarla*" (el subrayado no pertenece al original) (conf. página 132 de la versión estenográfica de la audiencia del 10 de febrero de 2005 –mañana–).

De lo transcripto surge que el contador público Feldman reconoció de modo expreso durante la audiencia de debate que lo que se asentara en la primera página del informe pericial contable respecto de la documentación compulsada no se condice con lo realmente acontecido. En rigor, de acuerdo a las afirmaciones del contador, debe entenderse que en los hechos esa documentación enumerada como sustento y fundamento del dictamen pericial no fue evaluada.

78) Que, por otro lado, a las falencias descriptas se añade que el método empleado por los contadores públicos para la determinación de los egresos y de los eventuales aumentos del activo del juez Herrera resultó manifiestamente inadecuado y, fundamentalmente, prescindió de la finalidad del peritaje.

En efecto, en los puntos de pericia i) al iv) se les encomendó a los profesionales determinar los activos, los pasivos, los ingresos y los egresos teniendo en cuenta la documentación reunida en el expediente. En el anexo correspondiente al doctor Herrera aparece como presunto egreso –y durante años como único gasto contabilizado– la denominada "*Canasta básica total hogar pobre*", sin perjuicio que entre en los periodos enero/ 1989 y abril/1991, y mayo/diciembre 2003 su valor resultó cero pesos por no contarse con la cifra estadística publicada por el Ministerio de Economía de la Nación. El monto del guarismo citado osciló entre los 329,30 pesos en el año 1991 y hasta alcanzar los 795 pesos en el año 2003.

La operación efectuada consistió en apuntar los ingresos, restarle los egresos por gastos documentados más el índice de "Canasta Pobre" que, en los hechos, durante años constituyó el único egreso consignado. El saldo resultante fue contabilizado en su totalidad como ahorro y trasladado a los meses y años subsiguientes. Ese mecanismo utilizado arrojó un presunto saldo final positivo en las cuentas del doctor Herrera al año 2004 de 699.488,24 pesos (conf. fojas... anexo I de la última versión de la Pericia).

79) Que, asimismo, durante la audiencia el doctor Feldman afirmó: "*Esta pericia está ordenada sobre la base de la documental, exclusivamente la documental que se ha detallado (...) Sin perjuicio de ello, el único dato que se consideró que no surgía de documental específica y, a partir de la decisión que los peritos consideramos razonable, partía de que no nos parecía que podía tener ninguna razonabilidad partir de base cero en lo que es la supervivencia de cualquier núcleo familiar. Es decir, si nosotros nos limitáramos exclusivamente a los comprobantes existentes, los egresos serían cero para muchos de los períodos...*". En relación a los saldos trasladados como ahorro mes a mes sostuvo "*debemos entender que no es un saldo que pudo haberse ahorrado, ya que algún gasto, sin duda, debe haber tenido de subsistencia. Sería ilógico pensar de que todos los ingresos se pudieron ahorrar*". (conf. página 75/76 y 82 de la versión estenográfica de la audiencia del 10 de febrero de 2005 –mañana–).

De ello si infiere, con independencia de todas las omisiones, inexactitudes y errores expuestos en los considerandos anteriores, que el procedimiento utilizado por los peritos consistió –según lo afirmado enfáticamente por los mismos profesionales en la audiencia de debate– en ceñirse a las consignas entregadas y contabilizar los datos objetivos que surgían de la documentación que se encontraba agregada a la causa. Sin perjuicio de ello, al constatar que por años no surgían constancias de egresos y en los restantes eran mínimas, decidieron contabilizar como un gasto el índice de "*Canasta básica total hogar pobre*" en los meses que contaron con la cifra brindada por el Ministerio de Economía.

En tales circunstancias cabe concluir que si efectivamente se pretendió realizar un relevamiento de ingresos y egresos y se observó que no existía información sobre los gastos y resultaba incompleta de acuerdo al grupo familiar y nivel de vida de un magistrado, resulta inconcebible que se incorporara un gasto no documentado como el índice de la "*canasta pobre*" aportado por el Indec.

80) Que, en relación a los saldos –inevitablemente positivos– resultantes de años con ingresos y sin gastos, la operación efectuada fue la siguiente: ingresos, menos ningún gasto –por años en muchos casos–, igual a un saldo que se presumió ahorro y, de modo directo, aumentaba el patrimonio. Esto no resulta razonable. Cabe observar que el patrimonio se incrementa con el ahorro, por lo que si de modo artificial se presume ahorro, directamente se aumenta el patrimonio tam-

bién artificialmente. A los efectos de arribar a un panorama sobre el estado patrimonial de un individuo no se puede presumir, ante la ausencia de constancias de egresos, que los montos ingresados sean ahorrados prácticamente en su totalidad.

Si bien los peritos sostuvieron en la audiencia que resulta ilógico pensar que todo lo ingresado podía ahorrarse, al confeccionar el informe pericial obraron de modo contrario, con el agravante de que, habiendo advertido que los egresos resultaban tan irrisorios, introdujeron voluntariamente la canasta de pobreza. A ello se suma también que, por un lado afirmaron que no se debía partir de "base cero" para considerar egresos, pero a la vez utilizaron ese procedimiento en los periodos enero/1989 y abril/1991, y mayo/diciembre 2003.

81) Que, en definitiva, los peritos, en su calidad de auxiliares de la justicia, cumplen la función específica de asesorar al juzgador en aquellas cuestiones científicas o prácticas ajenas a su saber (artículo 253 del Código Procesal Penal y artículos 457 y 458 del Código Procesal Civil y Comercial). La función que le es asignada no se cumple únicamente con la presentación del escrito en el cual informan las conclusiones obtenidas y los fundamentos que las sostienen, pues no debe soslayarse que sus dictámenes deberán asentarse sobre actos preparatorios realizados con anterioridad, prueba documental constatada, la recopilación de los antecedentes científicos que sustenten la opinión del experto y, finalmente, se completa con las explicaciones posteriores.

Dicho de otro modo: la elaboración y desarrollo de una pericia, ordenada en un proceso en el que se encuentra en debate el desempeño de un magistrado de la Nación, ha de ser el resultado de una profunda reflexión, rodeada del más acabado conocimiento de los hechos en juego. La conclusión final del dictamen que se expide no debería traducir otra cosa que el fiel reflejo de las pruebas que obran en la causa, junto con las valoraciones realizadas con sustento lógico y técnico.

Con tal alcance, la magnitud de las inexplicables omisiones descriptas, las numerosas inexactitudes e incongruencias, los errores en los asientos y el método utilizado descalifican las conclusiones a la que se arribó en virtud a que sólo traducen el resultado de un cálculo efectuado sobre la base de una incorrecta y fragmentaria revisión de las constancias obrantes en el expediente, sumado a que carece de sustento técnico y científico.

En efecto, las conclusiones a que arribaron los peritos no obedecen a elementos de juicio que debieron ser tenidos en cuenta y no se apoyan suficientemente en los antecedentes de la causa y en sus conocimientos técnicos específicos. Del mismo modo, los profesionales no tuvieron en cuenta la finalidad del peritaje y aquello que puntualmente se pretendía examinar. En definitiva su labor como auxiliares de la justicia, a la que debieron contribuir con su saber, ciencia y conciencia no quedó satisfecha y resultó, cuanto menos, negligente y desaprensiva, razón por la que corresponde que este Jurado lo ponga en conocimiento del señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con respecto a los peritos oficiales, y al Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal, respecto del perito de parte, a sus efectos.

82) Que para un correcto examen de la imputación realizada ha de precisarse nuevamente que se debe comprobar si el patrimonio del juez Herrera ha aumentado de acuerdo a los ingresos que genuinamente percibió a partir del momento en que fue designado magistrado. Ello conduce, y obliga, a realizar una doble verificación: en primer lugar determinar si el patrimonio se ha incrementado durante el ejercicio de su cargo de juez y posteriormente, en caso afirmativo, si el aumento se condice con los ingresos percibidos.

83) Que ha de tenerse presente que el artículo 2312 del Código Civil establece que "*Los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas, se llaman 'bienes'. El conjunto de los bienes de una persona constituye su 'patrimonio'*". A su vez en la nota a ese artículo se sostiene "*el 'patrimonio' de una persona es la universalidad jurídica de sus derechos reales y de sus derechos personales, bajo la relación da un valor pecuniario, es decir, como bienes*".

Al respecto se ha sostenido que "*aun cuando los derechos comprendidos en el patrimonio hayan sido adquiridos en tiempos diferentes, sin embargo son considerados con respecto al patrimonio como un todo, como si hubiesen sido adquiridos en el mismo tiempo...*" (conf. Alberto G Spota, "*Tratado de Derecho Civil Parte General*", Volumen III, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1953, pág. 657).

84) Que, hechas estas aclaraciones, cabe puntualizar que para determinar el auténtico y genuino patrimonio actual del magistrado se debe examinar a su grupo familiar con el objeto de constatar las reales posibilidad económicas que sus integrantes tuvieron de acceder a los

bienes que poseen o si, por el contrario, puede concluirse lógicamente que las diferentes adquisiciones fueron solventadas por el doctor Herrera.

85) Que las constancias agregadas a la causa dan cuenta que *Mirian Azucena del Valle Monasterio*, conviviente del juez, se desempeñó como colaboradora académica con dedicación exclusiva en la Facultad de Ciencias de la Administración de la Universidad del Salvador desde el 4 de mayo de 1998 hasta el 28 de febrero de 1999. Durante ese periodo –10 meses– percibió una remuneración mensual de ochocientos cuatro pesos con ochenta centavos ($ 804,80.-) (conf. fojas 133/134 del "*Cuaderno de Prueba promovido por la Acusación*"). No se han acreditado –ni han sido invocados por la defensa– otros ingresos entre los años 1989 y 2004.

En la actualidad se encuentran inscriptos a nombre de la señora Monasterio los siguientes bienes:

a) la finca sita en la calle N° 24 de la localidad de "La Barra", del departamento de Maldonado de la República Oriental del Uruguay (Solares N° 11, 12 y 13 Padrón unificado N° 17.279;

b) el terreno sito en la avenida Belgrano esquina Pasaje Madueño, de la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca;

c) el 50% de la camioneta Mitsubishi, modelo Nativa LS 4WD V6, año 1999, dominio CZF 602, y

d) el 50% del departamento sito en la calle Darragueyra N° 2.980, piso 5°, Unidad Funcional N° 10, de la Capital Federal (superficie total 212 m^2).

86) Que con relación a *María Laura Herrera*, nacida el 21 de junio de 1975, se constató que se desempeñó como auxiliar administrativa en el Banco Finansur S.A. desde septiembre de 2001 hasta julio de 2002. Durante ese periodo –11 meses– percibió una remuneración mensual de setecientos cincuenta y siete pesos ($ 757,00.-) y una indemnización por despido de cuatro mil ciento ochenta y cuatro pesos con cuarenta y cinco centavos ($ 4.184,45) (conf. fojas 45/46 del "*Legajo Patrimonial de María Laura Herrera*" en causa N° 9385/04 y fojas 29/31 de la causa N° 74.271/2000 caratulada "*Herrera María Laura c/ PEN Ley 25.561 s/ amparo*"). No se han acreditado –ni han sido

invocados por la defensa– otros ingresos del grupo familiar entre los años 1989 y 2004.

Surgen a nombre de María Laura Herrera los siguientes bienes: *una *Caja de Ahorro en pesos* N° 155-40-20274/8 en el BBVA Banco Francés, Sucursal N° 155 Diagonal: con un saldo de dieciocho mil doscientos sesenta y cuatro pesos ($ 18.264.-) al mes de enero de 2004; *una *Cuenta Custodia* N° 155-601-5291333 en el BBVA Banco Francés, Sucursal N° 155 Diagonal: con un saldo de diecisiete mil novecientos treinta y cuatro pesos ($ 17.934.-) y Cedros D2, al mes de enero de 2004 y del *Depósito a Plazo Fijo Nominativo* N° 640133152-000000002 en el BBVA Banco Francés, Sucursal N° 23: con un saldo del depósito al 5 de febrero de 2002 de diecinueve mil novecientos noventa y siete dólares (U$S 19.997.-). Estos fondos habrían sido reprogramados en el equivalente a veintisiete mil novecientos ochenta y seis pesos ($ 27.986.-).

Cabe aclarar que aun cuando de las constancias de la causa no ha quedado debidamente esclarecido que la "Cuenta Custodia" deriva de la reprogramación del "Depósito a Plazo Fijo", este último valor ($ 27.986.-) –sin perjuicio de haberse dejado señalada su existencia– no será tenido en cuenta, ni sumado, para el cálculo del resultado patrimonial.

87) Que respecto de *María Elena Herrera*, nacida el 12 de febrero de 1977, se pudo corroborar que desde mayo de 2000 se desempeña con el cargo de auxiliar administrativa en el Poder Judicial de la Nación por el que percibiría una remuneración mensual de seiscientos pesos ($ 600.-) de acuerdo al recibo de haberes de noviembre de 2001 (conf. fojas 58 y 63 del "*Legajo Patrimonial de María Elena Herrera*" en causa N° 9385/04). Por su parte, su esposo Gustavo Andrés Dechert, nacido el 3 de marzo de 1979, desde junio de 2000 se desempeñaría como "asistente radio operador" en la firma Aeba S.A. por lo que percibiría una remuneración mensual de setecientos cincuenta y dos pesos ($ 752,00.-) (conf. fojas 64/65 del "*Legajo Patrimonial de María Elena Herrera*" en causa N° 9385/04). No se han acreditado –ni han sido invocados por la defensa– otros ingresos entre los años 1989 y 2004.

En la actualidad se encuentran inscriptos a nombre de María Elena Herrera el departamento sito en la calle Demaría N° 4.686 (esquina Sinclair N° 3.095) de la Capital Federal (superficie total 78 m^2).

88) Que los distintos antecedentes y consideraciones precedentes son por demás reveladores del estado patrimonial de la familia Herrera y, analizados en el contexto de la prueba reunida en la causa, autoriza a concluir lógicamente que los bienes inscriptos y presuntamente pertenecientes a Mirian Monasterio, María Laura y María Elena Herrera fueron solventados en su totalidad por el doctor Rodolfo Herrera, razón por la que serán incluidos dentro de su patrimonio al tiempo de su examen.

En efecto, en el caso de la señora Monasterio, el doctor Herrera expresamente sostuvo en la declaración Jurada del año 2002 ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación Herrera que la adquisición de la propiedad en el Uruguay a nombre de Monasterio con fondos que le pertenecían al magistrado. Por lo demás, cabe poner de resalto que resulta evidente que no es factible acceder a bienes con un valor total actual aproximado de doscientos ochenta y cinco mil dólares (U$S 285.000.-) y sesenta y ocho mil cuatrocientos cincuenta pesos ($ 68.450.-), con una remuneración de ochocientos cuatro pesos con ochenta centavos ($ 804,80.-) percibida sólo durante 10 meses como único ingreso conocido en los últimos 15 años.

89) Que la situación de los bienes de María Laura Herrera es similar a la descripta precedentemente: la hija mayor del doctor Herrera, es abogada, tiene 29 años de edad vive con sus padres y sus bienes ascienden a la suma de treinta y seis mil ciento noventa y ocho pesos ($ 36.198.-) y como único ingreso conocido en los últimos 15 años registra una remuneración de setecientos cincuenta y siete pesos ($ 757,00.-) percibida durante 11 meses y una indemnización por despido de cuatro mil ciento ochenta y cuatro pesos con cuarenta y cinco centavos ($ 4.184,45). A ello se suma que el magistrado sostuvo ante la Comisión de Acusación del Consejo de la Magistratura que hasta hace tres años María Laura era estudiante y que por su trabajo no recibía un gran salario. En efecto, afirmó que *"estudió Ciencias de la Comunicación, se recibió y después lo único que me pidió... es que la ayude a recibirse de abogada, después de haberse recibido de Ciencias de la Comunicación. Le dije, cómo no. Y fue a la Universidad de Buenos Aires, se recibió de abogada hace tres años... <u>tiene trabajo. No gana mucho pero tiene</u>..."* (el subrayado no es original) (conf. fojas 356 de la causa principal).

En este orden de ideas merece ser resaltado que en el escrito presentado ante el Consejo de la Magistratura, mediante el que el ma-

gistrado solicitara la nulidad del dictamen de acusación, sostuvo: "*En lo que se refiere a los saldos que registran sendas cuentas a nombre de mi hija María laura –una caja de ahorro y una cuenta custodia– nunca fui preguntado respecto del origen de dicho dinero, pues de lo contrario la Comisión de Acusación podría haber constatado que hace ya muchos años cuenta con dicho dinero y que proviene de su propio esfuerzo laboral a lo largo de muchos años de trabajo aún antes de su graduación como abogada*" (el subrayado no es original) (conf. fojas 518vta./519 de la causa principal). En flagrante contradicción, en el escrito de defensa presentado ante este Jurado el magistrado transcribió entrecomillado parcialmente el citado pedido de nulidad pero con la salvedad que el párrafo relacionado con las cuentas bancarias de su hija fue alterado del modo que sigue: "*la Comisión de Acusación podría haber constatado que hace ya muchos años cuenta con dicho dinero y que proviene de la donación de un familiar*" (el subrayado no es original) (conf. fojas 907vta. de la causa principal).

De ahí que, además de la discordancia entre el escrito original y la modificada transcripción efectuada en el escrito de defensa, que por sí resulta una grave inconducta, cabe señalar que las contradictorias versiones aportadas afectan su credibilidad y no pueden ser atendidas en virtud a que ni siquiera se ha indicado cuándo ni de qué forma se habría efectuado la donación, por qué monto y, mínimamente, el nombre del presunto donante. En el caso de la restante versión no se aclaró ni siquiera el lugar de trabajo en el que se habría desempeñado.

90) Que tampoco se advierte una situación distinta en los bienes de María Elena Herrera. Por un lado, junto con su esposo, reúnen mensualmente en concepto de remuneraciones la suma aproximada de mil trescientos cincuenta y dos pesos ($ 1.352.-), tienen a cargo al hijo de ambos y sólo en concepto de expensas pagan mensualmente trescientos cincuenta pesos ($ 350.-). Por otro, a partir del 31 de enero de 2001, fecha en la que la hija del doctor Herrera contaba con 23 años de edad y su esposo con 21 años, tiene inscripto a su nombre un departamento por el que se pagó la suma de ciento diez mil dólares (U$S 110.000.-).

A ello cabe agregar que la prueba testimonial producida en el audiencia de debate no ha ofrecido solidez para coadyuvar a justificar la adquisición del departamento por parte de María Helena con fondos del matrimonio. En efecto, no puede ser considerado seriamente lo afirmado por los testigos David Real y Sebastián Echart en relación a

la sorprendente habilidad juvenil del señor Gustavo Andrés Dechert para lograr fabulosos salarios –incluso mayores a los de sus superiores jerárquicos– a los 17 años (conf. versión estenográfica de la audiencia del 17 de diciembre de 2004).

91) Que, en consecuencia, establecido que la adquisición de los bienes inscriptos a nombre de Mirian Monasterio, María Laura y María Elena Herrera fue solventada en los hechos por el doctor Rodolfo Herrera, corresponde ahora consignar el auténtico y genuino estado patrimonial del magistrado al tiempo de ingresar a la función pública para posteriormente confrontarlo con el actual.

En febrero de 1989 el patrimonio del doctor Rodolfo Herrera se encontraba compuesto por los siguientes bienes:

a) la vivienda sita en la avenida Belgrano N° 142, de la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, con un valor actual aproximado de ciento quince mil pesos ($ 115.000.-),

b) la parte proporcional de la vivienda sita en la calle Esquiú N° 448, de la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca adquirida el 21 de octubre de 1983 por la suma de treinta mil pesos argentinos ($a 30.000.-), con un valor actual aproximado de cien mil pesos ($ 100.000.-).

De la información recogida tanto en la causa penal, como por la aportada por el propio doctor Herrera no se ha comprobado –ni siquiera enunciado– que el patrimonio del magistrado en ese momento estuviera compuesto por otros bienes que los descriptos. Por ello, tomado a valores actuales, su patrimonio puede estimarse en la suma de ciento cuarenta y ocho mil trescientos treinta y tres pesos con treinta y tres centavos ($ 148.333,33.-), producto de los ciento quince mil pesos ($ 115.000.-) más un tercio de cien mil pesos ($ 100.000.-).

92) Que en la actualidad se encuentran inscriptos a nombre del doctor Rodolfo Herrera –o en su defecto de Mirian Monasterio, María Laura Herrera o María Elena Herrera, solventada la adquisición por el juez de acuerdo a las consideraciones desarrolladas– los siguientes bienes:

a) departamento sito en la calle Darragueyra N° 2.980 de la Capital Federal, adquirido por la suma de ciento ochenta mil dólares

(U$S 180.000.-), con un valor actual aproximado de doscientos ochenta mil dólares (U$S 280.000.-);

b) terreno sito en la avenida Belgrano esquina Pasaje Madueño, de la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, adquirido por la suma de cuatro mil quinientos pesos ($ 4.500.-), con un valor actual aproximado entre los treinta y cinco mil ($ 35.000.-) y los cuarenta mil pesos ($ 40.000.-);

c) departamento sito en la calle Demaría N° 4.686, piso 1°, de la Capital Federal, adquirido por la suma de ciento diez mil dólares (U$S 110.000.-);

d) finca sita en la calle N° 24 de la localidad de "La Barra", del departamento de Maldonado de la República Oriental del Uruguay, adquirido por la suma de setenta y nueve mil dólares (U$S 79.000.-), con un valor actual de ciento cuarenta y cinco mil dólares (U$S 145.000.-);

e) camioneta Mitsubishi, modelo Nativa LS 4WD V6, año 1999, dominio CZF 602, adquirido por la suma de cuarenta y cinco mil novecientos pesos ($ 45.900.-), con un valor actual de cincuenta y seis mil novecientos pesos ($ 56.900.-);

f) automóvil Peugeot, modelo 206 XT, año 2003, dominio EFU-942, adquirido por la suma de treinta y siete mil trescientos noventa pesos ($ 37.390.-), con un valor actual de veintiocho mil pesos ($ 28.000.-);

g) Caja de Ahorro en pesos N° 155-40-20274/8 en el BBVA Banco Francés, Sucursal N° 155 Diagonal, a nombre de María Laura Herrera, con un saldo de dieciocho mil doscientos sesenta y cuatro pesos ($ 18.264.-) al mes de enero de 2004;

h) Cuenta Custodia N° 155-601-5291333 en el BBVA Banco Francés, Sucursal N° 155 Diagonal, a nombre de María Laura Herrera, con un saldo de diecisiete mil novecientos treinta y cuatro pesos ($ 17.934.-) y Cedros D2, al mes de enero de 2004;

La enumeración efectuada arroja un patrimonio a valores de compra de cuatrocientos noventa y dos mil novecientos ochenta y ocho pesos ($ 492.988.-), producto de la suma de las siguientes cantidades: a) U$S 180.000.-, b) $ 4.500.-, c) U$S 110.000.-; d) U$S 79.000.-, e)

$ 45.900.-, f) $ 37.390.-, g) $ 18.264.-, y h) $ 17.934.-. (En virtud que las adquisiciones realizadas en dólares fueron anteriores a la sanción de la ley 25.561 mediante la que se derogó la convertibilidad y la relación de tipo de cambio anterior establecido por la ley 23.928, la cifra final se expresó en pesos).

Tomado a valores actuales, su patrimonio puede estimarse en la suma de quinientos treinta y cinco mil dólares (U$S 535.000.-) y ciento sesenta y un mil noventa y ocho pesos ($ 161.098.-) producto de la suma de las siguientes cantidades: a) U$S 280.000.-), b) $ 40.000.-, c) U$S 110.000.-; d) U$S 145.000.-, e) $ 56.900.-, f) $ 28.000.-, g) $ 18.264.-, y h) $ 17.934.-.

En definitiva: con independencia de cifras que se tomen como punto para el análisis –valores de compra o valores actuales–, la sola enunciación de los bienes del doctor Herrera permite concluir que su patrimonio se ha incrementado de modo considerable durante el ejercicio de la función pública.

93) Que en consecuencia resta verificar si el incremento patrimonial guarda correlación con los ingresos percibidos.

Ante una situación como la descripta de un considerable incremento de un patrimonio se presentan las siguientes alternativas: la primera que el agente, con los ingresos derivados de su cargo y en el contexto de su natural desenvolvimiento económico, hubiera generado los fondos suficientes –a partir de su capacidad de ahorro– para la adquisición y el mantenimiento del conjunto de sus actuales bienes. La segunda alternativa consiste en que se hubieran recibido otros ingresos que puedan sumarse a los que percibió en concepto de salario como agente del estado.

94) Que con la finalidad de constatar la eventual capacidad de ahorro del juez cabe afirmar que, de un promedio de cada una de las constancias de gastos agregadas a la causa, resulta que sus egresos mensuales en los últimos años habrían sido los siguientes: por tarjeta de crédito Diners Club Internacional N° 3648 512230 0182, titular Rodolfo Herrera: mil ochocientos cuarenta pesos con once centavos ($ 1.840,11.-) en setenta y siete (77) meses; por tarjeta MasterCard Internacional, Cuenta N° 2047790, titular Rodolfo Herrera: mil novecientos cuarenta y ocho pesos con cincuenta y cinco centavos ($ 1.948,55.-) en setenta (70) meses; por Tarjeta Visa Classic, Cuenta

N° 73051754, titular Rodolfo Herrera: novecientos veintiocho pesos con veinticuatro centavos ($ 928,24.-) en veinticuatro (24) meses; por expensas del departamento sito en la calle Darragueyra N° 2.980 (esquina Juan Francisco Seguí N° 4400), piso 5°, Unidad Funcional N° 10, de la Capital Federal: setecientos cuarenta y seis pesos con cinco centavos ($ 746,05.-); por aranceles del Colegio de la Salle en relación al alumno Emilio Gabriel Herrera: cuatrocientos veintidós pesos con cuarenta y cuatro centavos ($ 422,44.-); por pago del Plan Óvalo Ford de Ahorro para fines determinados, Grupo 3554, orden 050, de quinientos cuarenta pesos con noventa y nueve centavos ($ 540,99.-). Todo ello evidencia un promedio mensual de gastos del doctor Herrera de seis mil cuatrocientos veintiséis pesos con treinta y ocho centavos ($ 6.426,38.-).

En relación al cálculo realizado ha de tenerse presente que se trata de un promedio general de las constancias fehacientes que se encuentran documentadas, por un periodo considerable de tiempo, que será tomado como cifra de referencia para confrontarla con los ingresos mensuales que percibió el juez. Respecto de las cuotas del Plan Óvalo cabe aclarar que si bien se podría invocar que sólo fue un gasto efectuado por un determinado periodo –50 meses– y no un gasto habitual durante los 15 años en que los que el juez percibió un sueldo estatal, se lo incluye como monto general de referencia de pago en virtud de que se carecen de comprobantes de innegables y seguras erogaciones que debió realizar el doctor Herrera entre los años 1989 y 2004 como todas aquellas destinadas a mantener sus inmuebles en la Capital Federal, en la provincia de Catamarca y en la República Oriental del Uruguay (impuestos, tasas, contribuciones, pagos de servicios), sus automóviles y camionetas (patentes, seguros, combustible), los del propio mantenimiento de su grupo familiar realizados con dinero en efectivo y los honorarios de escribanos e intermediarios en las sucesivas operaciones inmobiliarias.

En consecuencia, el doctor Rodolfo Herrera percibió desde que prestara juramento como juez comercial en el mes de febrero de 1989 un salario promedio de seis mil setenta y un pesos con cuarenta y un centavos ($ 6.071,41.-) en 179 meses contabilizados durante el periodo comprendido entre febrero de 1989 y diciembre de 2003. Esa cifra confrontada con el promedio de gastos –seis mil cuatrocientos veintiséis pesos con treinta y ocho centavos ($ 6.426,38.-)– permite concluir que los ingresos derivados de su cargo, analizado en el contexto de su habitual desenvolvimiento económico, no le permitieron generar fondos –a

partir de capacidad de ahorro– para la adquisición y el mantenimiento del conjunto de sus actuales bienes.

95) Que resta examinar si el juez ha recibido otros ingresos que puedan sumarse a los percibidos en concepto de salario como agente del estado.

En su escrito de defensa el magistrado manifestó que su patrimonio fue adquirido no solo con los ingresos provenientes de su sueldo que percibe desde 1989, "*sino que* [sus ingresos] *se vieron complementados por importantísimos honorarios correspondientes al ejercicio anterior de la profesión de abogado*". Esos pagos por honorarios, detallados en considerandos precedentes, suman un total de doscientos treinta y cinco mil ciento noventa y dos pesos con setenta y ocho centavos ($ 235.192,78).

96) Que al respecto cabe consignar que los ingresos descriptos no fueron informados en ninguna de las declaraciones juradas que presentara el magistrado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Asimismo, la Administración Federal de Ingresos Públicos informó, en primer lugar, que los recibos aportados por el juez "*no cumplen con las normas de facturación vigente al momento de su emisión (R.G. 3419 y sus modificaciones)*". Agregó que el magistrado "*no registra presentaciones de declaraciones juradas en el Impuesto a las Ganancias por los periodos fiscales 1989 a 2003 inclusive y vencidos a la fecha, por lo que no exteriorizó ganancias a los recibos aportados en concepto de honorarios profesionales*" (conf. fojas 195/196 del "*Cuaderno de Prueba promovido por la Acusación*"). Al respecto cabe agregar el doctor Herrera se encuentra "*de Baja Provisoria en el Impuesto a las Ganancias desde 1/12/1984, como así no está inscripto en el Impuesto a los Bienes Personales*". Miriam Azucena del Valle Monasterio "*se encuentra de Baja Definitiva por cese de actividades, desde el 1/01/1996 no registrándose presentación de DDJJ del citado impuesto*" y "*no se encuentra inscripta en el Impuesto a los Bienes Personales*" (conf. fojas 114 del "*Cuaderno de Prueba promovido por la Acusación*").

De ese modo se advierte que los montos cobrados en concepto de honorarios profesionales no fueron informados en ninguna de las declaraciones juradas, no existen constancias tributarias por sus cobros y tampoco se cuenta con ningún antecedente de movimiento de esos importantes fondos a través de una entidad bancaria (depósito, giro, pago de cheque o depósito en una cuenta, etc.) que le sumen elementos

para acreditar –sin duda– su existencia, no obstante serán evaluados como percibidos por el magistrado para examinar su incremento patrimonial a lo que se adicionará la suma de cuarenta y cinco mil trescientos cincuenta y siete pesos con cincuenta y un centavos ($ 45.357,51.-) en concepto de pago por diferencia de haberes (Acordada N° 56/1991 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación) (conf. fojas 110 del "*Cuaderno de prueba promovido por* la Defensa").

En definitiva, los montos que el juez argumentara haber percibido suman doscientos ochenta mil quinientos cincuenta pesos con veintinueve centavos ($ 280.550,29.-) producto de la suma de $ 45.357,51.- y $ 235.192,78. Por otro lado, como ya quedara establecido en considerandos anteriores, el patrimonio del magistrado a valores de compra es de cuatrocientos noventa y dos mil novecientos ochenta y ocho pesos ($ 492.988.-). A valores actuales, su patrimonio puede estimarse en la suma de quinientos treinta y cinco mil dólares (U$S 535.000.-) y ciento sesenta y un mil noventa y ocho pesos ($ 161.098.-).

Esto concluye la cuestión. Confrontados los ingresos con cualesquiera de las cifras que se tomen para el análisis –valores de compra o valores actuales– permite afirmar que el doctor Rodolfo Herrera ha incrementado su patrimonio durante el ejercicio de su cargo de juez de primera instancia más allá de los ingresos que genuinamente percibiera.

97) Que, en efecto, en las condiciones señaladas y en cuanto a la imputación que se ha descripto, con independencia de lo que en definitiva se resuelva en la causa penal N° 9385/2004 en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 10, se ha acreditado en el desarrollo efectuado que el patrimonio del doctor Herrera no ha aumentado de acuerdo a los ingresos que genuinamente percibió a partir del momento en que fue designado magistrado. En efecto, la sola enumeración del conjunto de bienes adquiridos por el juez desde 1989 hasta la actualidad, compuesto por propiedades, automóviles e inversiones de dinero, refleja una desproporción entre todos sus ingresos lícitos y el volumen de los bienes acrecidos.

De este modo, las circunstancias descriptas conforman un marco probatorio con el peso suficiente para concluir que el doctor Herrera ha incurrido en la causal constitucional de "*mal desempeño*" al poseer

un patrimonio que no pudo ser habido en base a los ingresos denunciados. Por todo lo cual proponemos su remoción.

98) Que respecto de las Declaraciones Juradas presentadas ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en estrecha vinculación con la imputación descripta en los considerandos anteriores, se le endilga al magistrado lo siguiente: a) haber falseado el valor de las propiedades de la Barra de Maldonado; b) haber omitido o falseado las sumas percibidas en concepto de honorarios correspondientes al ejercicio anterior de la profesión de abogado, y c) haber omitido informar las rentas de sus bienes ubicados en el extranjero.

99) Que ha de tenerse presente que el 27 de septiembre de 1996 la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció, a través de la Acordada N° 57, que resultaba "*imprescindible establecer un régimen de declaraciones juradas patrimoniales para los integrantes del Poder Judicial de la Nación*" y que ello era "*exigencia del sistema republicano, pues la transparencia de quienes ejercen responsabilidades de gobierno es un elemento constitutivo del requisito de idoneidad que impone la Constitución Nacional para el desempeño de la función pública*". En ese sentido acordó entregar un formulario de "*Declaración Jurada Patrimonial*" a los obligados, conjuntamente con el recibo de sueldo del mes de octubre de ese año, y fijó un plazo de sesenta (60) días para su efectiva presentación ante la Administración General de la Corte.

De igual modo expresó que "*el que ocultare o falseare su verdadera situación patrimonial al tiempo de dar cumplimiento a la intimación, incurrirá en falta disciplinaria grave y dará lugar a la formación del sumario respectivo, sin perjuicio de las demás acciones que corresponda*". Por último estableció que las declaraciones juradas deberían contener "*la nómina y el detalle de todos los bienes, créditos, deudas e ingresos del declarante, de su cónyuge o del conviviente en aparente matrimonio e hijos menores, ubicados en el país o en el extranjero...: a) Bienes inmuebles; (...) K) Ingresos: 1. Derivados del cargo y demás compatibles con lo dispuesto por el art. 8° del reglamento para la Justicia Nacional(...) 5°) Los magistrados y demás funcionarios comprendidos en el artículo 1° deberán en el futuro presentar la declaración jurada patrimonial en sobre cerrado y lacrado ante la Administra General de la Corte Suprema dentro de los cinco (5) días correspondientes a: (...) b) Toda modificación sustancial de su patrimonio, así como de los patrimonios pertenecientes a personas mencionadas en el primer párrafo del artículo 4°*" (el subrayado no es original).

Posteriormente, el 9 de febrero de 2000, el Alto Tribunal estableció, a través de la Acordada N° 1, dejar sin efecto la Acordada N° 57/96 y aprobar un nuevo "*Reglamento sobre las declaraciones Juradas Patrimoniales contempladas por la ley 25.188*" que en lo que interesa estableció lo siguiente: *"(...) incluirá el juramento de que los bienes, créditos, deudas y actividades desarrolladas son fehacientes y actualizados, que no se cuenta con otros ingresos que los manifestados y que también es exacta la nómina de bienes del cónyuge e hijos menores. Será presentada en su caso, junto con el sobre que contempla el art. 6°, inc. E, de la ley 25.188, el cual será firmado por el interesado y se identificará con la mención "información reservada"* (el subrayado no pertenece al original).

100) Que, hechas estas aclaraciones, cabe recordar en relación a la finca sita en la calle N° 24 de la localidad de "La Barra", del departamento de Maldonado de la República Oriental del Uruguay, que de la escritura número ciento dieciocho, pasada ante el Escribano Adolfo Pittaluga Shaw, y aportada por el doctor Herrera, surge que el 8 de junio de 2001 Mirian Azucena del Valle Monasterio adquirió el Solar N° 12 con construcción, Padrón 16.225, y el Solar N° 13, Padrón 16.224, por la suma de sesenta y un mil dólares (U$S 61.000.-) que se pagaron en ese acto (conf. fojas 1213/20 de la causa principal). Asimismo de la escritura número ciento diecinueve, pasada de igual modo ante el Escribano Adolfo Pittaluga Shaw el mismo día 8 de junio de 2001, aportada por el doctor Herrera al Arquitecto Carlos Fuchs al momento en que concurrió a tasar la propiedad, surge que Mirian Azucena del Valle Monasterio también adquirió el *Solar N° 11, Padrón 16.226*, por la suma de dieciocho mil dólares (U$S 18.000.-) que se pagaron en ese acto (conf. fojas 2005/07 de la causa principal).

El arquitecto Carlos Eduardo Fuchs, perito tasador oficial, afirmó que el inmueble adquirido a través de la escritura número ciento dieciocho (Solar N° 12, Padrón 16.225, y el Solar N° 13, Padrón 16.224) consiste en una vivienda implantada sobre dos lotes de terrenos contiguos e independientes sin unificar. El inmueble adquirido a través de la escritura número ciento diecinueve (Solar N° 11, Padrón 16.226) consiste en un lote lindante con los anteriores. Posteriormente, por pedido de la señora Monasterio, las tres parcelas fueron unificadas por la Dirección de Catastro bajo el Padrón N° 17.279.

En la declaración jurada presentada ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación del año 2002 el doctor Herrera declaró "*la adqui-*

sición a nombre de Miriam Azucena del Valle Monasterio de: un solar y construcción... Padrón 16.225; de un solar de terreno sin construcción... Padrón 16.224 y de un solar de terreno sin construcciones sito en igual sección judicial, departamento, localidad y república, todo por un valor total de U$S 62.000.-, todo conforme compraventas del día ocho de junio de 2001" (el subrayado no pertenece al original).

Las constancias transcriptas evidencian que el juez, en primer lugar, omitió individualizar con precisión el Solar 11, Padrón 16.226 y, en segundo término, falseó el monto real de la operación total de las compras de las propiedades (U$S 79.000.- producto de los U$S 61.000.- sumados a los U$S 18.000.-), e insertó un monto (U$S 62.000.-) que ni siquiera se condice con lo pagado por los solares 12 y 13 de acuerdo a la escritura ciento dieciocho (U$S 61.000.-). Dicho en otras palabras, para no denunciar la compra de un inmueble efectuó dos claras acciones: la primera consistió en no individualizar la propiedad de manera adecuada como lo hizo con las restantes informadas y, la segunda, en brindar de modo expreso una información mendaz en cuanto al real valor pagado por todos los inmuebles.

101) Que a ello se suma que en la declaración jurada del año 2004, una vez iniciado el proceso de enjuiciamiento político ante el Consejo de la Magistratura, el doctor Herrera pretendió sanear la condición del Solar N° 11, cuyo monto pagado por su adquisición no se había declarado con anterioridad, diluyéndolo bajo el argumento de comunicar que se había asignado un nuevo número de Padrón Catastral a sus inmuebles por unificación. En efecto, el juez informó que *"El inmueble declarado con anterioridad ubicado en la república Oriental del Uruguay, En el Dpto. Maldonado, Localidad "La Barra", Carp. Mat 9, Manzana 349, Solar 011, tiene nuevo y único número de padrón 17.279"* (el subrayado no es original).

La conducta descripta resulta esclarecedora para el análisis de la cuestión. En efecto, evidencia que el doctor Herrera no sólo fue mendaz en su declaración jurada de 2002, sino que procuró la incorporación tangencial del inmueble descripto de un modo especioso y poco claro que demuestra, una vez más, su inadecuada y reprochable conducta.

102) Que corresponde examinar ahora si el juez omitió declarar ante la Corte Suprema ingresos derivados del ejercicio de una activi-

dad profesional independiente previa a ser designado como juez comercial. Al respecto es adecuado recordar que el doctor Herrera dijo haber recibido los siguientes montos:

a) el *31 de enero de 1989*, la suma de Australes doscientos veinticuatro mil novecientos ocho, seiscientos treinta (₳ 224.908,630) (equivalente a $ 17.231,42)*;*

b) el *15 de agosto de 1992*, la suma de pesos sesenta y ocho mil novecientos noventa y cuatro con treinta y seis centavos ($ 68.994,36.-);

c) el *15 de agosto de 1992*, la suma de pesos veintisiete mil novecientos sesenta y siete ($ 27.967.-);

d) el *15 de abril de 1995*, la suma de setenta mil pesos ($ 70.000.-);

e) en *mayo y junio de 1995*, la suma de pesos veinticinco mil ($ 25.000.-), *y*

f) el *28 de julio de 1999*, la suma de pesos veintiséis mil ($ 26.000.-).

Esos pagos por honorarios suman un total de doscientos treinta y cinco mil ciento noventa y dos pesos con setenta y ocho centavos ($ 235.192,78) no fueron informados en ninguna de las declaraciones juradas que presentara el magistrado en los años 1996, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

103) Que si bien se podría argumentar que el doctor Herrera no se encontraba alcanzado por la obligación de informar en su primera declaración jurada patrimonial del año 1996 los ingresos percibidos durante el mes de enero de 1989 y agosto de 1992 por entenderse que habría transcurrido un periodo mayor a un año desde que había sido cobrados. Resulta claro que el juez disimuló su verdadera situación patrimonial en declaraciones juradas presentadas el 25 de noviembre de 1996 y el 16 de febrero de 2000, que reflejaban el estado patrimonial de los últimos 12 meses, al haber omitido denunciar en el rubro ingresos *"compatibles con lo dispuesto por el artículo 8 del Reglamento para la Justicia Nacional"* los montos percibidos en mayo y junio de 1995 ($ 25.000.-) y julio de 1999 ($ 26.000.-) (conf. Acordadas 57/96 y 1/2000 transcriptas precedentemente).

Esta conducta no puede ser atribuida a un eventual descuido o error al momento de confeccionar el oficio sino que, por el contrario, del cuadro probatorio reunido permite aseverar que ha perseguido el indudable propósito de soslayar el incremento patrimonial probado en los considerandos anteriores.

Desconocer estas obligaciones no sólo reflejaría una hermenéutica errónea de las acordadas transcriptas y de la ley 25.188 sino que borraría de plano el alto significado institucional que debe ocupar la cuestión ética en el marco del ejercicio de la función pública.

104) Que, por último, en relación a la imputación vinculada con la presunta omisión de informar las rentas de sus bienes ubicados en el extranjero, cabe afirmar que sin perjuicio que al declarar ante la Comisión de Acusación del Consejo de la Magistratura el magistrado reconoció haber percibido pequeños montos producto del alquiler de la finca de La Barra de Maldonado, no se ha aportado a la causa elementos de prueba que permitan acreditar de modo indudable la efectiva percepción de los fondos que habría dejado de informar.

105) Que, por otra parte, en relación a lo sostenido por la acusación en el alegato final respecto a que el magistrado habría *"omitido abonar los impuestos por los bienes personales y por los ingresos que aleg*[ó] *haber percibido por fuera del ejercicio de la magistratura"* la defensa en el informe final sostuvo que la consideración de este aspecto violaría el principio de congruencia y afectaría el ejercicio de su derecho de defensa.

La cuestión planteada se vincula con la prueba aportada por el magistrado para justificar su incremento patrimonial. En ese sentido, si el Jurado la ha admitido e incorporado como documental no existe impedimento para que este Cuerpo, en una necesaria correlación con todo el material probatorio incorporado a este juicio, y conocido por las partes, las evalúe y considere como otro elemento probatorio, en el marco de las imputaciones oportunamente descriptas.

Por todas las consideraciones expuestas, se ha acreditado en relación al cargo analizado que el doctor Herrera ha incurrido en la causal de mal desempeño, prevista en el artículo 53 de la Constitución Nacional, por lo cual proponemos su remoción.

HECHOS VINCULADOS CON EL SORTEO DE LA SINDICATURA CONCURSAL DE LA CAUSA N.° 101.625/01, CARATULADA "OBRA SOCIAL DEL PERSONAL PARA LA ACTIVIDAD DOCENTE S/ CONCURSO PREVENTIVO".

106) Que en lo que atañe a la resolución N° 373/04, se acusa al juez por la causal de mal desempeño en sus funciones y mala conducta "*por la total falta de transparencia*" exhibida en el procedimiento de sorteo de la sindicatura concursal de la causa N° 101.625/01, caratulada "*Obra Social del personal para la Actividad Docente s/ concurso preventivo*", del registro del juzgado a su cargo. Sobre esa base se puntualiza que el objeto del reproche lo constituye, por un lado, "*la fijación de una hora determinada para una audiencia de sorteo de sindicaturas en un concurso de elevado monto y su efectiva realización media hora antes y con inusitada puntualidad*", situación que se encuentra agravada –según la acusación– al "*aferrarse a justificativos inciertos, a mentiras proclamadas como verdades pero que no pueden ser creíbles...*" (conf. considerando 4°).

Asimismo se le endilga al juez haber evidenciado "*falta de equilibrio, prudencia y mesura, así como un excesivo grado de intolerancia [...] que agrega un condimento desfavorable a la visión general de su conducta*", en los siguientes actos que habría protagonizado: a) haber pronunciado "epítetos de muy grueso calibre y amenazas de vengarse y destruirlo" al contador Horacio Ricardo Llovera, en presencia de su abogado patrocinante doctor Humberto Luis Farinelli, el 2 de febrero de 2004, en la entrada del edificio ubicado en avenida Callao N° 635 de esta ciudad (conf. considerando 5° y resulta III, segundo párrafo); b) haberle referido a los contadores Horacio Ricardo Llovera y Cristina Canapeti "*yo con usted no hablo más*" y "*con usted menos*", respectivamente, al iniciar el nuevo sorteo de síndicos de los autos "*Obra Social del personal para la Actividad Docente s/ concurso preventivo*" el 23 de diciembre de 2004 (Resulta III –párrafo primero–, conforme considerando 5°); y c) haberle manifestado en alta voz a su secretario privado que pusiera bien la hora en el libro del juzgado "*no vaya a ser que alguna rata inmunda se le ocurra hacer quilombo*" al advertir la presencia de la señora María José Herrera, empleada del estudio jurídico del doctor Farinelli, durante el sorteo de síndico del concurso preventivo de Auxi-Therapia S. A. el 30 de diciembre de 2003 (Resulta III –párrafo primero–, conforme considerando 5°).

107) Que en relación a la imputación descripta, en su escrito de defensa el magistrado manifestó que el procedimiento de sorteo de la sindicatura concursal de la causa N° 101.625/01, caratulada "*Obra Social del personal para la Actividad Docente s/ concurso preventivo*" se realizó de acuerdo a las normas que regulan la materia. Al respecto puntualizó que el sorteo se realizó el día y a la hora en que había sido previamente anunciado en la cartelera del juzgado: el 2 de diciembre de 2003 a las 9.30. Agregó que ello había sido previamente comunicado a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial mediante un oficio que recibido en ese tribunal el 28 de noviembre de 2003. Afirmó, asimismo, que si bien en el auto de apertura del concurso se consignó las 10.00 horas como horario del sorteo, ello se trató "*meramente de un error de tipeo*" sin efectos publicitarios en virtud de que a esa resolución solo tuvo acceso la concursada. Así también realizó diversas consideraciones en relación a las motivaciones y a las conductas de los síndicos que impugnaron el procedimiento de sorteo.

En cuanto a los episodios que presuntamente habría protagonizado con los contadores Horacio Ricardo Llovera y Cristina Canapeti, tanto en la entrada del edificio ubicado en avenida Callao N° 635 de esta ciudad, como en los sorteos de las sindicaturas de los autos "*Obra Social del personal para la Actividad Docente s/ concurso preventivo*" realizado el 23 de diciembre de 2004 y del concurso preventivo de Auxi-Therapia S. A. del 30 de diciembre de 2003, si bien el magistrado sostuvo –y reconoció– que había decidido dejar de saludarlos, negó "*absoluta y categóricamente todas y cada una de las afirmaciones y/o imputaciones... y la existencia de 'exabruptos', 'persecución a título personal' o 'insultos y amenazas'*".

108) Que es necesario tener en cuenta desde el principio y para comprender la presencia de estos cargos en el proceso de remoción iniciado, que el sorteo de los síndicos que actuarían en OSPLAD fue realizado el día 2 de Diciembre de 2003, víspera de la emisión del Canal 13 de Televisión en la que se difundió, a la hora 23 y en su programa "Telenoche Investiga", la filmación de una entrevista entre el magistrado y un supuesto inversor relacionada con un proyecto inmobiliario a desarrollar en el estadio del Club Ferrocarril Oeste, entidad fallida y sujeta a un procedimiento judicial que tramitaba en el Juzgado cuyo titular era el Dr. Herrera.

Fue tremenda la impresión causada en el público que directamente vio el programa difundido o lo conoció por su repercusión en los

medios. Lo evidencia, por sí solo, la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones en lo Comercial, en pleno, en la mañana siguiente, el día 4 y a la hora 12, separando sin más al magistrado del trámite concursal y haciendo saber todo lo ocurrido al Consejo de Magistratura ya que, por su inusitada gravedad, "*prima facie*", los hechos podrían estar comprendidos en el supuesto de "*mal desempeño*" en el ejercicio de sus funciones y corresponder la apertura del proceso de remoción (fs. 13).

La secuencia inmediata de un suceso a otro es circunstancia a tener en cuenta para comprender la formulación de la denuncia y apreciar la actuación del magistrado en el sorteo, anulado después por la mencionada Cámara de Apelaciones en lo Comercial el día 22 de Diciembre de 2003. Únicamente la persuasión absoluta de la veracidad de las imágenes, no ya la normal apreciación de verosimilitud que sirve de fundamento a las medidas cautelares, puede explicar la decisión instantánea adoptada por el prestigioso tribunal, de la cual no es fácil encontrar precedente.

Y es en la natural resonancia de tal drástica decisión que se produjeron los dos actos que impulsan la acusación, uno relacionado con el sorteo y otro con el comportamiento personal del Juez con los participantes del procedimiento. Así tanto la Cámara de Apelaciones en su decisión del 23 de Diciembre de 2003 anulando el sorteo como la Fiscal subrogante de Cámara en el precedente dictamen, como en su denuncia fundamentan sus decisiones en la incertidumbre creada sobre la actuación del magistrado durante la entrevista con el falso inversor, difundida por el Canal 13.

109) Que dicho lo anterior acerca del escenario de la actuación que se va a juzgar, corresponde precisar la naturaleza de los hechos denunciados.

a) En el primero, el sorteo, el proceso se inicia con motivo de la denuncia que los Contadores Cristina Canapetti y Horacio R. Lloveras formularon el 11 de Diciembre de 2004 ante la Cámara de Apelaciones en lo Comercial, señalando el error de horario incurrido en el Juzgado en lo Comercial N° 3 al realizar el sorteo de síndicos general y verificante en el Concurso Preventivo de la obra social antes mencionada. Expusieron que en lugar de la hora 10, fijada en el auto de apertura, el acto fue realizado a la hora 9:30 lo que impidió presenciarlo a quien tuviera interés. Al hacer su denuncia el día 11 de Diciembre, los profe-

sionales hicieron saber a la Cámara que el mismo día (en realidad, el anterior) deducían recurso de nulidad ante el Juzgado N° 3.

Ocurrió, así, que hubo dos procedimientos paralelos: mientras la Cámara daba trámite a la denuncia requiriendo dictamen de la Fiscal General Subrogante, Dra. Alejandra Gils Carbó, el Juzgado dio vista del pedido de nulidad a los profesionales sorteados el día 2 que eran la Contadora Susana L. Prissant, y al Contador Héctor Gabin, y también al apoderado de OSPLAD (la entidad concursada) abogado Julián J. Mendieta; todos los cuales se expidieron en contra de la solicitud de nulidad, afirmando la validez del sorteo. Luego de ello, por auto del 15 de Diciembre de 2003, el titular del Juzgado N° 3, Dr. Rodolfo A. Herrera declaró que, aún cuando en el acto de apertura del Concurso (15 de Noviembre de 2003) se había cometido un error, el sorteo se había efectuado a la hora que correspondía según las reglas impuestas por el art. 12 del Reglamento de la Justicia Comercial y la acordada de la Cámara N° 15/02 del 10 de Diciembre del año 2002. Recurrida la resolución por los Contadores Canapetti y Lloveras, la cuestión se tornó abstracta ya que el tribunal mencionado, por vía de Superintendencia y mediante resolución del 22 de Diciembre de 2003, dispuso anular el sorteo y ordenar uno nuevo que tuvo lugar el día siguiente.

Fue en el referido auto del 22 de Diciembre de 2003, en el que –como se dijo– la Cámara de Apelaciones en lo Comercial anuló el sorteo, y que se decidió además comunicar con carácter de denuncia lo ocurrido al Consejo de la Magistratura de la Nación. A esta denuncia se agregó después, separadamente, la que formuló la Fiscal de Cámara Alejandra Gils Carbó. Tiene interés reiterar que, tanto la providencia de la Cámara como la denuncia de su Fiscal expresamente se fundamentan en la entrevista filmada y televisada por el Canal 13, referente a otro concurso, el del Club Ferro Carril Oeste.

b) El segundo hecho está constituido por circunstancias que hacen al comportamiento personal del Juez respecto de los Contadores Canapetti y Lloveras. Después de que ellos hubieran objetado la validez del sorteo del 2 de Diciembre de 2003, el Juez habría adoptado comportamientos de agresión en su contra mediante actitudes insultantes adoptadas en público. Lo que pusieron en conocimiento de la Cámara de Apelaciones el día 4 de Febrero de 2004; ésta incorporó la denuncia a la investigación encomendada al Dr. Martín Arecha en su anterior resolución del día 22 de Diciembre de 2003 y por esa vía

llegó al Consejo de la Magistratura, sumándose a las actuaciones iniciadas.

Ahora, como fue indicado más arriba, la campaña de hostigamiento denunciada no llega como acusación plena sino como *"condimento"* (*"lo que sirve para sazonar la comida y darle buen sabor"*) de los hechos propios del sorteo de los síndicos del concurso de OSPLAD.

110) Que en su defensa el magistrado ha puntualizado hechos y antecedentes que en los apartados siguientes serán examinados. Pero antes es necesario señalar, a modo de comentario general, la técnica de exposición formulada en el descargo. Como antes de presentar su defensa, el magistrado había expuesto circunstancias y argumentos ante la Cámara de Apelaciones al solicitar revocatoria de la decisión del 4 de Diciembre de 2003 que lo apartó del concurso, las reprodujo luego con modificaciones al plantear dos pedidos de avocación, uno ante el Consejo y otro ante la Corte Suprema de Justicia. También las reprodujo en un juicio de amparo judicial que fundamentó en dos escritos y, finalmente, en un recurso de nulidad ante el Consejo de la Magistratura respecto del dictamen de la Comisión de Acusación, escritos todos que –uno tras otro– acumuló en el de defensa, con orden, es cierto, pero con transcripción textual, sin puntuación que los pausase y facilitase la lectura de cada una de las extensas piezas. Su análisis ha sido, pues, arduo por lo repetitivo y al mismo tiempo por la inserción de algo diferente en cada presentación.

111) Que dejando de lado su forma y adelantando ya opinión sobre el contenido de su defensa en el comienzo mismo del presente voto, se manifiesta que en los hechos del sorteo efectuado en el concurso OSPLAD, materia de la acusación que llega al Jurado, nada se advierte que constituya por si mismo causa de remoción del magistrado o que aumente o disminuya el mérito que corresponde a su comportamiento, al conceder y participar en la entrevista filmada vinculada al concurso del Club Ferrocarril Oeste. Son hechos completamente distintos sólo que coincidentes en la época de su ocurrencia. La opinión así anticipada se refiere tanto a la falta de transparencia como a la imputación de desequilibrio, imprudencia, desmesura e intolerancia de su carácter.

Fundamento del parecer formulado es el análisis que sigue:

A) En acta redactada manualmente, extendida en el folio 44 del Libro de Sorteos de Síndicos del Juzgado Nacional de Comercio N° 3

correspondiente al año 2003, cuya copia certificada fue agregada como prueba por la acusación (anexo 9), quedó consignado que el 2 de Diciembre de 2003, a la hora 9:30, se realizó el sorteo correspondiente al concurso preventivo de OSPLAD iniciado por auto del Juzgado de fecha 22 de Noviembre del mismo año 2003. En dicho auto, preciso es expresarlo desde ahora porque es el dato que crea el problema, la hora del sorteo había sido prevista a las 10:00. El titular del Juzgado Dr. Rodolfo A. Herrera y el secretario privado Diego Ricardo Ruiz, firmaron el acta del 2 de Diciembre de 2003.

La modalidad del acto era la habitual en el Juzgado y extendida en el fuero según los testimonios recogidos, especialmente el de ambas Secretarias del Juzgado y en los informes producidos a pedido de la defensa, por los Juzgados Comerciales, que constan en los cuadernos de prueba. Por lo demás, que la práctica venía de antiguo en el Juzgado lo comprueba la copia certificada del Libro de Actas del Juzgado correspondiente al año 1998, suscriptas las actas de sorteo sólo por la entonces titular Dra. María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero y por quien actuaba como secretario privado, según prueba acompañada por la Defensa (anexo C de la instrumental obrante). Ello, por otra parte, se advierte en las constancias reunidas por el Dr. Martín Arecha en la prevención N° S 3134 que realizó por disposición de la Cámara.

En el texto del acta del folio 44 de dicho libro, no figura ningún otro asistente; tampoco nadie afirma haberlo presenciado aunque –como será explicado más abajo– hubo interesados en hacerlo en esta oportunidad excepcional. Conviene aclarar que en ningún caso de los recogidos en autos se advierte otra comparecencia que la del Juez y el Secretario Privado.

B) Antes de analizar la publicidad que recibió este sorteo del 2 de Diciembre de 2003 es útil comenzar describiendo el régimen legal que los regula y que es lo que constituye la llamada “transparencia” de los sorteos. Es útil a los fines de examinar si tal condición existió o no en el caso.

Por imposición del art. 12 inc. b del Reglamento de la Justicia Comercial y Acordada N° 45/02 de la Cámara de Apelaciones del fuero, adoptada el 16 de Diciembre de 2002, con vigencia desde el 1° de Enero siguiente, cada Juzgado tiene fijado día y hora para efectuar los sorteos correspondientes. Al Juzgado N° 3 le ha sido asignado los mar-

tes y viernes a la hora 9:30. Su anuncio debe efectuarse mediante nota incorporada a la cartelera o tablilla propia del Juzgado, con anticipación de 24 horas. En el caso, hay demostración de que tal aviso fue colocado con anticipación y que ello se dio a conocer a la Cámara, aunque el requisito no era necesario al tiempo del sorteo.

C) En general, en cuanto a la asistencia de interesados (síndicos inscriptos, apoderados de la concursada o terceros) los testimonios y la información recibida acreditan que casi nunca se producía.

Así lo explica, el Contador Eduardo Delpiano, que desde 1995 es el veedor designado por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas para controlar la regularidad de los sorteos. La especial preocupación de su vigilancia es el cumplimiento de la regulación de la actividad profesional que prevé distintas categorías de síndicos de manera que la distribución de los concursos respete la igualdad de oportunidades. Tal como lo explicó la Contadora Susana Prissant, en su declaración del 14 de Diciembre de 2004, la ausencia de interesados se atribuye a la decisión del Consejo Profesional mencionado de crear tal veeduría, para evitar que tuviera que hacerlo cada profesional en forma independiente afectando la marcha del Juzgado. Agregó que ella misma había participado en la organización del sistema cuando integraba el órgano de decisión del Consejo.

En ese mismo sentido, un testigo importante, el secretario privado Ruiz, cuando se le preguntó a fs. 82 si por lo general hay testigos en los sorteos, explicó: "*nunca, o por lo menos desde que estoy yo en la Secretaría Privada, viene gente... vienen después unos veedores del Consejo Profesional de Ciencias Económicas y toman notas de los sorteos realizados, no el día del sorteo sino otros días.*"

Por su parte, el abogado Humberto Faricelli, asesor jurídico de síndicos, aclaró en su declaración del día 14 de Diciembre de 2004: "*El sistema está preparado para darle al Consejo... que pueda revisar la situación de transparencia no para que los síndicos asistan a una hora determinada porque normalmente no se hacen a esa hora, porque hay circunstancias que pueden demorarlo*". Cabe anotar aquí, que el secretario Ruiz puntualizó también en sus declaraciones las dificultades prácticas para ceñirse estrictamente al horario. También hay que agregar que la Fiscal de Cámara, Dra. Gils Carbó, estimó imposible, "*inverosímil, la puntualidad del sorteo*".

Por lo demás, los testigos son coincidentes en afirmar que no recuerdan incidentes como el planteado por los Contadores Canapetti y Lloveras sino que los ha habido únicamente respecto a los aludidos requisitos de votación y aptitud de los profesionales para actuar en determinados sorteos. Véase especialmente, la declaración del veedor Contador Delpiano ante el Jurado prestada el 14 de Diciembre. También las ofrecidas, antes citadas: Contadores que manifiestan que nunca habían asistido a un sorteo, circunstancia que la Defensa ha señalado reiteradamente. Finalmente, es terminante el informe del Consejo Profesional de Ciencias Económicas del 14 de Noviembre de 2004, obrante a fs. 220 del Cuaderno de Prueba de la Defensa.

De todo ello se desprende que lo que interesa al procedimiento concursal, más que la práctica del sorteo en sí mismo, difícilmente vulnerable por el control ejercido, es el sistema general proyectado para que el ejercicio de la profesión de los contadores especializados en derecho de quiebras se ajuste a determinadas pautas de igualdad de oportunidades en un régimen que, al mismo tiempo, ofrezca garantías de aptitud profesional.

D) Otra modalidad del procedimiento es que casi siempre los contadores designados se enteran de haberlo sido luego del sorteo que determina su nombramiento, por cuanto el auto de apertura se notifica y publica después. Así lo expresan los testigos que manifestaron no recurrir a Internet ya que el *"sitio"* del Juzgado no funcionaba (ver la declaración ante el Jurado de los Contadores Prissantt, Rossetti, Gabin y Delpiano así como los abogados Mendieta y Zimermann). La única excepción es la de de los Contadores Canapetti y Lloveras que manifestaron que sí pudieron hacerlo por ese medio.

El detalle es importante ya que por su parte el magistrado expresó que el equipo de que disponía no permitía tal procedimiento, por razones técnicas. La prueba reunida al efecto no es precisa (ver informe de Dirección Técnica del Consejo de la Magistratura). Debe admitirse, entonces que la Acusación no ha probado la manifestación de los Contadores Canapetti y Lloveras de que el Internet del Juzgado estuviera funcionado en ese tiempo. Tampoco constituye evidencia las copias del auto del 25 de Noviembre de 2003 agregado por los Contadores, por cuanto los procesos de copia al alcance de cualquier usuario, no dan certeza a los ejemplares indicados, habiendo señalado la Dirección Técnica mencionada que la incorporación al sistema del documento no lleva fecha.

E) Como se puntualizó más arriba, contrariamente a la práctica general, el día fijado para el sorteo del síndico general y del síndico verificante, requeridos por el Concurso de OSPLAD, varias personas pretendieron asistir, algunos a la hora 9:30 y otras a la hora 10:00 pero, por diferentes razones, unas y otras llegaron tarde.

El primero en intentarlo fue el veedor Contador Delpiano. Contrariamente a la costumbre que le fue atribuida por el Secretario Privado Ruiz, concurrió el mismo día, a la hora 9:35 y no a las 9:30: había sido informado por la cartelera y directamente por el Sr. Ruiz. Éste le comunicó que el sorteo había concluido resultando electos el Estudio Prissant y Asociados como síndico general y como verificante el Estudio de los Contadores Gabin y Shmidkle. El veedor tomó nota. No pidió ver el acta correspondiente.

Igualmente retardados con el inconveniente del medio de elevación que llevaba hasta el piso 4to, trataron de estar presentes en el acto también a las 9:30, el contador Héctor Gabin, del Estudio Gabin Smidkle y Asociados que resultó beneficiado en el sorteo con el nombramiento de Síndico Verificador. Optó por usar la escalera conjuntamente con su Asesor Letrado, el abogado Juan Carlos Celano. Ambos manifestaron haber encontrado alrededor de la hora 10:20 a los contadores Canapetti y Lloveras en el despacho de la Secretaría del Juzgado.

También con retardo pero respecto a otra hora, la hora 10:00, llegaron los contadores Canapetti y Lloveras, con su letrado patrocinante el Dr. Faricelli. Confirmaron las dificultades para subir por ascensor al piso donde está ubicado el Juzgado N° 3. Su información sobre el acto, dijeron después, provenía del auto de apertura del concurso al cual –según afirmaron– habían accedido por Internet, no por la cartelera.

Se enteraron que el sorteo ya había sido realizado. Según ellos, al llegar al Juzgado nadie estaba en el despacho del Juez ni en el de su secretaría privada y, en vez, fueron informados *"a los gritos"* proferidos por empleados de la Secretaría N° 5, los que no fueron identificados. Acerca de este episodio, no coincide la versión de los contadores con la del Juez y su Secretaria. Lo único acreditado (por el Contador Gabin) es que a la hora 10:20 aquéllos estuvieron ante en el despacho de la titular de la Secretaría N° 5, Dra. María Virginia Villaroel.

En su declaración, los contadores Canapetti y Lloveras expresaron haber quedado desconcertados con la noticia, procediendo a retirarse en ese estado. Con referencia a tal comportamiento en la emergencia, la Defensa ha subrayado la pasividad con que actuaron, toda vez que no tomaron ninguna de las prevenciones que profesionalmente correspondían para dejar constancia de lo ocurrido: pedir el libro de sorteos o el de nota, sin prejuicio de cualquier otra que el profesional asesor hubiera podido discurrir; presentación de escritos, certificación notarial, etc. La observación debe ser tenida en cuenta. Tampoco aguardaron al Juez o al Secretario Privado para aclarar de inmediato las cosas, sino que se retiraron.

Como resumen general de lo ocurrido esa mañana y de su interpretación en el marco legal y práctico dentro del cual se desarrollan los sorteos de los síndicos, es elemento de juicio importante el informe que el veedor Contador Delpiano elevó al Consejo Profesional de Ciencias Económicas. La experiencia e independencia del profesional así como la inmediatez de su declaración son el elemento de juicio más claro del que se dispone.

Sólo al día siguiente o al otro, no recordaron bien, los contadores reaccionaron: tuvieron por efectuado defectuosamente el sorteo y entrevistaron al veedor Delpiano en sus oficinas del Consejo Profesional. La demora tiene su interés para la comprensión del caso, porque en la noche del día siguiente, el 3 de Diciembre de 2003 (el sorteo había sido el 2) el Canal 13 de Televisión difundió la entrevista con el falso inversor y al día siguiente, en la mañana del 4 de diciembre, la Cámara Comercial había separado al Juez del concurso del Club Ferrocarril Oeste y comunicado lo ocurrido al Consejo de Magistratura. Lo ocurrido ponía automáticamente en jaque la situación del magistrado.

F) Luego de conversar con el veedor Contador Delpiano, los contadores Canapetti y Lloveras, siempre acompañados por el abogado Faricelli, resolvieron solicitar audiencia al Juez que, como era su costumbre, la concedió de inmediato. Los profesionales tampoco recordaron con precisión el día en que ello ocurrió. El Juez sí; manifestó en su defensa que fue el 5 de Diciembre de 2003.

Aún cuando el propósito de los profesionales fue, según refirieron, expresar su indignación por lo ocurrido, la entrevista no parece haber sido violenta, toda vez que el Juez se extendió largamente, como también era su costumbre, sobre la emisión del programa de Telenoche

Investiga, de manera que sólo al final pudieron referirse al problema creado por la diferencia horaria del sorteo. Le sugirieron, según lo expresaron tanto en su declaración ante el Consejo como ante el Jurado, que podía haber una solución pragmática que saneara la deficiencia: la incorporación de su firma a la nómina de síndicos, justificada por la dimensión del concurso OSPLAD y autorizada por el art. 254 de la ley de concursos. Según el Juez, allí puso él fin a la entrevista aunque según los profesionales se limitó a remitirlos a la secretaría de la Dra. Villaroel que, enterada de la solicitud, les dijo "*hagan lo que quieran*".

G) En esta situación, los contadores Canapetti y Lloveras decidieron plantear judicialmente la situación del sorteo. Lo hicieron con doble presentación. Por un lado, petición de nulidad presentada el día 10 de Diciembre de 2003 ante el Juzgado y que tuvo la tramitación anteriormente consignada (se recuerda que este recurso de nulidad fue rechazado por el Juzgado el 15/11/03). Pero, al mismo tiempo, formularon una denuncia directa ante la Cámara de Apelaciones, denuncia que motivó la declaración de nulidad del sorteo y la remisión de lo ocurrido al Consejo de la Magistratura, circunstancia también puntualizada en aquel mismo lugar del presente voto.

Sobre la preparación de estos escritos, quedó evidenciado en las declaraciones de sus redactores, el deseo de minimizar la trascendencia que tenía la cuestión. Los abogados intervinientes, el Dr. Fariccelli y su colaborador Dr. Gastón Federico Llantade, le atribuyeron poca relevancia. "*Es un asunto de rutina*", apreció el primero. Desconocieron en esa manifestación no solo el novedoso planteo que iniciaban sino que les creaba la obligación a renunciar, por obvios motivos de incompatibilidad, al patrocinio del Estudio del Contador Gabin de quien el Dr. Fariccelli también era asesor jurídico, hecho por cierto delicado en la vida de cualquier profesional. Si a ello se le suma la proximidad de la conmoción provocada en el fuero comercial por la audición televisiva y la casi instantánea separación del Juez de la causa concursal, la "*minimización*" apuntada resulta desconcertante. Por lo demás, el Dr. Fariccelli manifestó en su declaración que, después del sorteo, procuró conversar varias veces con el Juez en procura de aclarar su actuación personal en asunto tan singular, lo cual no dio la impresión –en el debate– de haber sido logrado.

H) Los efectos de los escritos no fueron "*rutinarios*". La Cámara pasó en vista la denuncia a la Fiscal Alejandra Gils Carbó que calificó la actuación del magistrado como "*no transparente*" y aconsejó decla-

rar la nulidad del sorteo, lo que hizo la Cámara de Apelaciones el día 22 de Diciembre de 2003 convocando a uno nuevo que se efectuó seguidamente el día 23, controlado por el propio Secretario de la Cámara previa revisación de los sorteos anteriores. Es justo puntualizar que de dicho control no surgió irregularidad importante, luego de una tarea que demoró bastante el acto según lamentaron los testigos que asistieron. En segunda vuelta quedaron, sí, elegidos los Contadores Canapetti y Lloveras como Síndicos Generales.

I) Con este último trámite se cierra la descripción de los hechos de la primera parte de la Acusación; la referente al concurso de OSPLAD; resta considerar una segunda: la imputación al Juez de haber desarrollado una campaña de amenazas y hostigamiento contra los profesionales que solicitaron y obtuvieron la nulidad.

112) Que en los párrafos que siguen serán examinadas las circunstancias propias de la segunda acusación vinculada al carácter del magistrado.

A) La atribución de tal conducta fue puesta en conocimiento del Tribunal de Apelaciones por los Contadores Canapetti y Lloveras tan pronto como pasara la feria de Enero de 2004. Alegaron la existencia de actos procesales (apercibimiento) adoptados en el concurso de OSPLAD inmediatamente después de haberse hecho cargo de sus funciones; también denunciaron el uso por el Juez de expresiones agresivas formuladas o evidenciadas en público (durante otros sorteos o en la misma puerta del edificio del Juzgado). La Cámara decidió entonces encomendar la apreciación de los hechos al Camarista Dr. Martín Arecha, a cargo de la investigación a la que se hizo referencia, y por esa vía ha sido incorporada a la presente acusación.

Ahora, en razón de que esta última imputación ha sido traída ante el Jurado, no como causal de remoción sino como antecedente del carácter del Juez, no se examinan los hechos denunciados en la forma minuciosa como los referidos al sorteo, sino que se procura destacar brevemente aquellos aspectos generales más relevantes.

B) Por lo pronto, el Juez negó haber traspasado los límites de la urbanidad por cuanto solamente, dijo, se rehusó a "*saludarlos*". Explicó también las razones que, a su juicio, justificaron el apercibimiento que les formuló el 30 de Diciembre de 2003; en el trámite del Concurso OSPLAD, inmediatamente después de que se hicieran cargo de la

sindicatura que les procuró el segundo sorteo (Resolución 2917/10 en el expediente N° 101.495). No es del caso apreciar aquí su procedencia.

En su defensa y respecto de la atribuida campaña de hostigamiento, informó el magistrado acerca de una circunstancia que podía ser la explicación de la tensión creada en su relación con los profesionales, y porqué los profesionales, contra lo acostumbrado, concurrieron al sorteo del 2 de Diciembre de 2003. Había ocurrido que el 3 de Noviembre anterior, en el concurso de la empresa Zanella Mare que tramitaba en su Juzgado, el magistrado dictó resolución pidiendo aclaraciones a los Contadores Canapetti y Lloveras acerca de un supuesto convenio de honorarios que ellos habían concretado con la firma concursada. Estas manifestaciones del Juez no fueron cuestionadas por los contadores y el Dr. Fraticcelli las reconoció en su declaración.

C) Ahora bien, revisadas las manifestaciones de los testigos ofrecidos, resulta que el único de ellos no vinculado íntimamente al Juez o a los denunciantes o a sus asesores es la Contadora Graciela Rosetti, asociada al otro Estudio susceptible de designación, Prissant y Asociados. Ella dijo haber observado que el Juez Herrera en el sorteo del Concurso de la sociedad Auxi-Therapia entregó su reloj al secretario Ruiz, gesto inusitado que podría conciliar con el testimonio acerca del calificativo "*rata inmunda*", usado por el magistrado, al tiempo de fijar la hora, según el testimonio prestado por la Dra. María José Herrera del Estudio de los Dres. Faricelli y Llantada y, por eso, también vinculada a los contadores Canapetti y Lloveras y Gabin, Schmikle y Asociados. Ninguna otra persona pudo acreditar en autos el carácter público de supuestas amenazas y hostilidades.

Pero tales inculpaciones contrastan con las manifestaciones de los profesionales, funcionarios y empleados que han testimoniado unánimemente (porque emanan inclusive de los impugnantes del sorteo), acerca del trato sencillo del Dr. Herrera, de la facilidad de acceso que concedía y de la colaboración constante que prestaba a su tarea. Todos le atribuyeron una actitud "*pragmática*", utilizando la palabra en sentido positivo.

De manera que lo recogido en el presente proceso no permite tener acreditado el cargo que, como antecedente personal relevante, ha formulado la Acusación respecto de los vicios de imprudencia, desmesura e intolerancia de su carácter. Tanto más, si se tiene en cuenta la ten-

sión que, en el desenvolvimiento de las actividades de los funcionarios, empleados y profesionales, deberían crear las decisiones de la Cámara de Apelaciones dictadas el 4 de Diciembre de 2003 en el concurso del Club Ferrocarril Oeste y el 23 del mismo mes y año, en el de OSPLAD.

113) Que desechada así la procedencia del antecedente del carácter atribuido al magistrado, corresponde considerar únicamente la imputación concreta de falta de transparencia que le ha sido formulada respecto a su actuación en la convocatoria del sorteo de síndicos general y verificante del concurso de OSPLAD y su *"empecinado"* comportamiento posterior.

Por lo pronto, en cuanto a la preocupación por la publicidad del acto y su hora reglamentaria ha quedado demostrado, como lo indicó apropiadamente la Defensa, que ella surge por si misma del marco legal impuesto por la reglamentación que obliga tanto a profesionales como a funcionarios. En los hechos, existió aviso en la cartelera del Juzgado y se comunicó el Sorteo a la Cámara, fuera ello necesario o no; conocieron del acto y de la hora reglamentaria el veedor Delpiano y los integrantes de los Estudios de los Contadores Plissant y Gabin; todos ellos llegaron por ascensor o escalera aunque con cierto retraso a la hora 9:30 que podría denominarse con propiedad como la reglamentaria.

Es cierto que en el auto de apertura del concurso de fecha 25 de Noviembre de 2003 se consignaba otra hora y, también, que el sello con la fórmula vieja del Juzgado estampado en actas del mismo día 2 de Diciembre marcaba la hora 10:00 a diferencia de la manual que consigna 9:30, pero eso hace al valor procesal del acto; no a la existencia y publicidad que tuvo el procedimiento asentado en el acta manual extendida, como todas las de ese Juzgado, por el Juez y su Secretario Privado en el libro y cuyos asientos no han sido siquiera puestos en duda. En rigor, falta de transparencia, en cuanto ello implica publicidad y conocimiento por terceros interesados, hubiera ocurrido si el sorteo se hubiera realizado a la hora 10:00, por cuanto no hubiera sido anunciado de manera alguna. El de 9:30, sí, se anunció.

Es necesario no olvidar que la transparencia es una propiedad y no una virtud de la cosa; que el carácter público y no secreto (el "transparentar" de los hornos de Auschwitz en nada hubieran disminuido su horror), hace –es cierto– a la validez del acto; pero que si se hubiese

publicitado, ese solo hecho –por si mismo–, no la crearía en caso de que otras condiciones faltaran. La cuestión jurídica de este caso es la legitimidad del acto por no corresponder su hora a la del auto de quiebra. Podría tratarse como cuestión la falta de publicidad si se discutiera el sorteo de las 10:00 porque no la hubo.

En rigor, el concepto de transparencia en materia judicial está relacionado con la conveniencia o, mejor, con la necesidad de superar la naturaleza inevitablemente individual del caso judicial "que dificulta su tematización como problema y como objeto de propuestas de cambio, como un camino para que, luego de muchos años de aislamiento, los sistemas de administración de justicia comiencen a interactuar con la sociedad" ("*Capacidad Regulatoria de la Información Judicial*"; Gladys Álvarez, Carlos G. Gregorio y Elena Highton, en "*Internet y sistema judicial en América Latina*"; Ad Hoc, 2004, Pág. 74). Tema distinto al de autos.

De todas maneras, la noción de falta transparencia acusada por la Fiscal de Cámara quedó flotando en el aire y la Acusación la ha empleado porque la palabra, es claro, impresiona pero no porque corresponda jurídicamente. La acusación de falta de transparencia conlleva con el sólo empleo de la palabra, encubrimiento, ocultación, disimulo o desfiguración del acto. Y aquí ni siquiera ha sido insinuado que la diferencia de hora entre el acto y la publicidad respondiera a cualquiera de esas intenciones, tendiendo a beneficiar a determinado profesional.

114) Que existe, además, una circunstancia muy particular que quita toda significación práctica a la mención de falta de transparencia, aludida por los Contadores Canapetti y Lloveras.

Tal como son aplicadas las normas que organizan la designación de síndicos y otros profesionales impuestas por la ley de concursos y disposiciones reglamentarias dictadas por la Cámara de Apelaciones, eran sólo tres los Estudios de Contadores Categoría A con posibilidad de participar en los concursos importantes. Ellos venían haciéndolo en el Juzgado desde el año 2001 y eran los Contadores Susana Plissant, Hugo Gabín y el de los contadores Canapetti y Lloveras (constancias de la prevención a cargo del Dr. Arecha citada, Pág. 57). De modo que durante tres años, las relaciones de un juzgado con todos los profesionales sorteados no pueden ser menos que cotidianas, constantes y en el Juzgado N° 3, fluidas y cordiales. No es concebible, entonces, que

ninguno de los profesionales integrantes ignorase que la publicidad se hacía a través de la tablilla del Juzgado como lo prescribe la regulación. Por lo demás, el uso de Internet no era el común y su utilización en el caso no ha quedado demostrada. A ello se agregarán la vinculación que entre los Estudios tenían, según surge de los testimonios prestados, carácter tan estrecho que algunos compartían el patrocinio legal y hasta la propiedad de sus respectivas oficinas.

Así, la observación de las circunstancias del caso; la presunción casi "*de jure*" que surge del conocimiento de las reglas propias de los sorteos por los profesionales involucrados, la actuación prolongada (3 años) ante el mismo Juzgado para la adjudicación de concursos importantes e, inclusive, la proposición práctica que ellos formularon en la reunión con el Juez del día 5 de Diciembre del año 2003 para legitimar el sorteo nulo, restan vigor a los hechos vinculados a la denuncia formulada por los Contadores Canapetti y Lloveras como motivo determinante de la remoción del Juez Rodolfo A. Herrera.

115) Que descartando así esta deficiencia de "*transparencia*" (publicidad) del acto por sus elementos formales, resta por ver si lo que Acusación llama "*empecinamiento*", imputado al magistrado, a causa de que mantuvo su criterio de la validez del sorteo a pesar de reconocer el error incurrido en el acto de apertura del proceso concursal, pudiera constituir causa de mal desempeño de sus funciones.

Por otra parte, la cuestión fue resuelta definitivamente por el Tribunal de Alzada de una forma que tampoco podría ser objeto de estudio por este Jurado. Pero sí le es posible a éste apreciar que de ninguna manera puede considerarse que las razones expresadas en el auto de fecha 15 de Diciembre de 2003, dictado por el Dr. Herrera en el incidente de nulidad, sea una afrenta a la inteligencia por sostener que la fecha de la cartelera prevalecía sobre la del auto.

Aparte de los argumentos expresados en la providencia del 15 de Diciembre de 2003, el trámite de la denuncia de nulidad registra opiniones jurídicas presentadas por profesionales contables de mucha experiencia y con patrocinio de abogados cuya práctica era similar, opiniones que coinciden con la del magistrado, como ocurre con las contestaciones de vista en el incidente de nulidad presentadas por los Contadores Plissant y Gabin. También se expidió en ese sentido el veedor del Consejo Profesional de Ciencias Económicas cuya opinión tiene relieve especial porque desde hace diez años viene velando a

"*rajatabla*" –según la expresión del abogado Faricelli– el cumplimiento de las reglamentaciones dictadas por la Cámara de Apelaciones en lo Comercial y por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas.

El "*empecinamiento*", entonces, no era otra cosa que un criterio jurídico del magistrado respecto del que no ha habido indicio o sugerencia en el sentido de que estuviera dirigido a un propósito que no fuera ordenar el procedimiento, aceptando o –en el caso– descartando objeciones que lo cuestionaran. A mayor abundamiento, el "*desafortunado error*", si lo hubiese sido, quedó subsanado dentro de las normas procesales existentes, según la interpretación final del órgano de apelación.

Finalmente, tampoco pesan las decisiones procedimentales del superior de la causa. En primer lugar, porque es de la esencia del sistema judicial independiente, la posibilidad de corrección mediante la intervención de sus instancias de revisión. Y, en segundo término, porque las decisiones de la Cámara fueron adoptadas en el marco de las medidas cautelares, "*inaudita parte*" sin entrar en el fondo de la causa. Porque las medidas adoptadas lo fueron, no por el procesamiento de las circunstancias particulares del concurso de OSPLAD sino porque sucedieron en el ámbito de resonancia pública generada por la entrevista filmada y difundida en el programa Telenoche Investiga. Ello se advierte de la sólo lectura del dictamen de la Fiscalía que fundamenta la decisión de la Cámara que anuló el sorteo.

Por todo lo expuesto, no habiéndose acreditado este cargo imputado, proponemos su rechazo.

CONCLUSIONES:

116) Que las consideraciones expuestas, sobre la base de una convicción razonada y sustentada en el examen de las pruebas mencionadas, fundan las siguientes conclusiones:

–Hechos vinculados al "Club Ferrocarril Oeste".

I) Que el Consejo de la Magistratura –en pleno– requirió la remoción del doctor Rodolfo Antonio Herrera Titular del Juzgado Comercial N° 3 de esta Capital mediante resolución N° 372/04 en orden a las causales de mal desempeño y mala conducta (art. 53 de la C.N.), por

considerar que ha incurrido en “una grave infracción a normas morales por falta de escrúpulos y de principios éticos”, con base –respecto de uno de los cargos– en el tenor del diálogo entablado entre el Magistrado y sus dos interlocutores, conducta que asumiera durante el transcurso de la entrevista que mantuviera con un supuesto representante de un grupo inversionista y el arquitecto Aliardo Etcheverry –quien los vinculara–, en el contexto de un expediente judicial que se encontraba en trámite por ante su juzgado. La conducta imputada –sostiene la acusación– se erige como severamente lesiva de la confiabilidad que debe brindar un magistrado a la sociedad, la cual habría tomado conocimiento del contenido del diálogo, merced a la televisación que de aquél efectuara el programa “Telenoche Investiga” el 3 de diciembre de 2004 (mal desempeño).

II) Que los hechos investigados han tenido origen en reuniones que el doctor Herrera mantuvo con una persona no identificada que simuló ser un empresario interesado en realizar inversiones y con el arquitecto Etcheverry, que actuó como nexo para las entrevistas, las que fueron grabadas por una “cámara oculta” y reproducidas públicamente por ese programa televisivo.

III) Que el examen de la validez de la cámara oculta como medio de prueba idóneo para fundar un pronunciamiento adverso al enjuiciado, debe ser enmarcado en los presupuestos fácticos que rodearon el suceso filmado en forma subrepticia.

El caso traído a estudio, se vincula con una investigación periodística, iniciada por la Productora ARTEAR a instancias de denuncias de personas cuya identidad no ha sido revelada y que se referían a la actuación de un Magistrado de la Nación, el Dr. Rodolfo Herrera con relación al expediente N° 047902 “Ferrocarril Oeste s/ quiebra” en trámite por ante su Juzgado.

IV) Que la “cámara oculta” es un recurso periodístico, inherente a su función de informar a la opinión pública, que se potencia y adquiere mayor relevancia cuando las “imágenes” refieren a la actuación de un funcionario público, en este caso un magistrado, captadas durante el ejercicio de su función.

V) Que el derecho de informar está condicionado al ejercicio cuidadoso y diligente de esta actividad, lo cual no comporta restricción alguna a la libertad de expresión, sino que halla un límite razonable en

el derecho que cada uno tiene a recibir una información veraz. Ello no quiere decir que el informante deba asumir la garantía de la verdad de aquello que transmite, sino simplemente que no debe actuar dolosa o culposamente en el modo de recoger y divulgar la información so pena de caer en la órbita de la ilicitud que sanciona el art. 1109 del Cód. Civil y que impone la obligación de reparar si ella ocasiona un daño a otro.

VI) Que, la información con relación a los cargos, no ha sido transmitida con falsedad, ni lo fue por error, no se ha faltado al deber de veracidad que consiste en el obrar cauteloso y prudente en recibir y transmitir la información, y ello se ha hecho al amparo del derecho constitucional que garantiza la libertad de expresión y del Pacto de San José de Costa Rica que en el art. 13, contempla la libertad de difundir informaciones e ideas de toda índole.

VII) Que, la investigación periodística realizada ha tenido sustento en el ejercicio del derecho a la libertad de información, que exige el conocimiento de todo lo relacionado con la comunidad social, con las actuaciones de los políticos, de los tribunales, con las finanzas públicas, etcétera, lo que resulta claramente de interés público.

VIII) Que examinar en este proceso de remoción cuáles han sido los mecanismos y recaudos que llevó a cabo la productora –con relación a los cargos– para la comprobación de la veracidad de la información, es una cuestión que excede el objeto de este enjuiciamiento, máxime cuando la prueba de la verdad objetiva en casos como el presente, no resulta nada fácil de obtener, y que su exigencia llevaría a obstaculizar el libre desarrollo de la libertad de información.

IX) Que la Defensa ha intentado descalificar toda la información puesta al aire por estimarla “falsa” ante la existencia de algunos “errores” en los que se habría incurrido respecto de datos que fueron brindados como surgidos del expediente y que no se compadecerían con la realidad. Estos “errores” se vinculan con la información brindada directamente por los periodistas, más no con el material fílmico que tiene como protagonista al Dr. Herrera.

De manera que las objeciones planteadas no pueden prosperar al no advertirse la incidencia de que tales errores pudieran tener en los registros fílmicos que han mostrado al Dr. Herrera conversando con el Arquitecto Etcheverry y un tercero no identificado y con el periodista Miceli.

X) Que, no puede prescindirse en este examen de la trascendencia que revisten situaciones como la registrada en el video de marras pues generan en la sociedad un gran desconcierto e inquietud al tener como uno de sus protagonistas a un Juez de la Nación, encargado de administrar justicia y sobre quien pesa la responsabilidad política por los actos que realice en ejercicio de sus funciones y, que el ejercicio voluntario de la función pública y en particular de la función judicial, conlleva un menor grado de protección del ámbito de la intimidad. Ello como natural consecuencia derivada de las altas responsabilidades que se asumen al aceptar el servicio público (conf. C.S.J.N. Expediente N° 2.523/2004, Resolución N° 2013/2004 del 23 de noviembre de 2004, considerando 10 del voto de la mayoría).

XI) Que, cuando se utiliza la cámara oculta como recurso de información se produce el conflicto de dos derechos, a saber: el derecho a la vida privada" (junto con la intimidad, y la propiedad privada) y el derecho de la sociedad a ser informada (derivado de la importancia del interés publico y emparentado con la libertad de informar y ser informado). Coexisten, por ende, dos valores: vida privada e interés público. Ambos, como todo derecho, no son absolutos sino relativos: el derecho a la vida privada –ver definición de la C.S.J.N. Fallos: 306:1892, 316:703, considerando 8° del voto de la mayoría) muchas veces cede, frente a valores que se consideran superiores; en este caso el interés público. La Constitución Nacional otorga relevancia al interés público cuando, en su artículo 19, al consagrar el derecho a la vida privada, contiene una fuerte restricción en el caso de que aquellas acciones privadas violen otras leyes, el orden o la moral pública.

XII) Que, en el caso *sub examine* no advertimos vulnerados derechos fundamentales: intimidad, propia imagen, confidencialidad, disfrute del anonimato. Tampoco colisión entre libertad de expresión e información de una parte, y moral pública, de la otra, dado la naturaleza y circunstancias de las conductas endilgadas que desbordan, en rigor, el mero interés individual, incidiendo en intereses generales de la comunidad, como el deber de decoro que pesa sobre los funcionarios, o el concepto de moral pública.

A nuestro juicio las conductas reprochadas, no corresponden a la esfera íntima del Juez ni al ámbito de su privacidad, dado que estuvieron estrechamente vinculadas al ejercicio de las funciones.

XIII) Que, el abordaje constitucional del tema vinculado a la grabación subrepticia de una conversación se vincula también con la garantía contra la autoincriminación y la de la privacidad, ésta última con proyección en la eventual violación del domicilio.

La garantía contra la autoincriminación conforme a la cual nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo debe ser interpretada como proscripción de todo método o técnica que, antes o durante el proceso, y ante cualquier autoridad, tienda a obtener por coacción física, psíquica o moral, una declaración o confesión de un habitante de la Nación. Si los dichos cuestionados fueron vertidos por exclusiva voluntad del magistrado, con soberana libertad, no puede considerarse que dicha garantía ha sido vulnerada.

XIV) Que en lo que atañe a la garantía de inviolabilidad del domicilio, cabe afirmar que la sede del Juzgado no es la morada del funcionario. Tampoco es la casa de negocios, dependencia o recinto que pudiera entenderse bajo el concepto de "domicilio". Es la sede de su público despacho, el lugar donde ejerce el imperium que le ha otorgado la ley. Aún cuando se sostuviera por vía de hipótesis que el público despacho del Magistrado pudiere considerarse incluido en un concepto amplio de "domicilio" no se ha observado que mediara en la conducta de sus interlocutores ningún despliegue ardidoso para facilitar el ingreso a su despacho. Por el contrario, medió consentimiento expreso del Dr. Herrera para el ingreso de aquellos. Al Dr. Herrera nada se le ocultó porque tampoco –nada– indagó y la presencia de terceros en su despacho se debió a la forma discrecional en que ejerció su facultad de permitir el acceso a su lugar de trabajo.

XV) Que la conducta del Magistrado se expresa en actos de gobierno, y es allí donde desaparece el límite a la injerencia en el ámbito de la intimidad ante la exigencia de la publicidad de sus actos, esencia del régimen republicano y piedra angular de nuestro sistema constitucional.

No se advierte que el Dr. Herrera haya sido sorprendido en su buena fe. La entrevista fue concertada y fijada en tiempo –día y hora– y espacio –sede del tribunal y/o dependencias de la fallida– motivo por el cual no puede presumirse la inexistencia del consentimiento del Magistrado, quien asumió (o debió haber asumido) el riesgo de la difusión por parte de su interlocutor como una posibilidad propia de la naturaleza del diálogo, y de que los hechos pudieran ser reproducidos

ante el público o los propios tribunales por quien, de esa forma, tomó conocimiento de ellos, resignando de ese modo sus expectativas de sigilo al conversar.

XVI) Que la conducta del Dr. Herrera no ha sido en ningún momento inducida por los periodistas que realizaron la investigación, y si bien éstos captaron sus dichos de manera subrepticia, no por ello puede afirmarse, sin más, que lo hubieran hecho en violación de la esfera personal de su intimidad porque razonablemente puede considerarse que si voluntariamente aceptó dialogar con una persona que no era de su amistad y no obstante ello hizo referencia a cuestiones que lo podrían llegar a comprometer, ha hecho dispensa voluntaria de aquel ámbito de privacidad. Así la filmación no ha hecho otra cosa que mostrar lo que la persona no identificada hubiera podido declarar (conf. doctrina del fallo la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I –integrada por los Dres. Bisordi, Catucci y Rodríguez Basavilbaso– in re "Vafiadis, Lázaro Santiago s/rec. de casación" del 22/12/98). Y si dicha doctrina es aplicable en el marco de un proceso penal con mayor fundamento puede aquí sostenerse más cuando se ha puesto en tela de juicio la responsabilidad político-institucional de un magistrado de la Nación por las expresiones que vertiera en una entrevista respecto de la cual sólo ignoraba que estaba siendo registrada.

XVII) Que ha sido el propio Magistrado quien redujo sus expectativas de intimidad al prestar consentimiento expreso al ingreso a su despacho de terceras personas y al confiar a sus interlocutores los datos que ahora pretende excluir de este enjuiciamiento, de manera que "*el riesgo de una delación por parte del interlocutor es una posibilidad que se asume al hablar, y que uno resigna sus razonables expectativas de intimidad al conversar con otro*" (conf. *mutatis mutandi* "Raña, R. s/nulidad" –dictado por la sala 1ª de la C. Nac. Crim. y Corr. Fed. el 20/4/1999).

En otros términos, "*...el fruto del árbol envenenado, implica que se trate de un árbol con esas características, y no de acusarlo porque la fruta luego de su ingestión ha resultado perjudicial. Si no hay veneno o actividad ilegal, no puede haber fruto o evidencia indigesta. Finalmente se debe proteger a los que comen y mueren de frutos envenenados, pero no a los que se arrepienten de haber comido frutos sanos por mal que les hayan caído*" (CASTRO, Julio César, "*No me filmes. No me grabes. Tengo derechos. Los frutos de los árboles, que no siempre están*

envenenados", La Ley, Nota a Fallo sala I de la C.N.Crim. y Correc., en los autos, "Cervín, Rubén A.", Sup. Penal 2004, noviembre).

XVIII) Que la conversación mantenida versó sobre temas que, vinculados con el trámite de una causa sometida a su conocimiento, a la postre se transformarían en cuestiones esenciales a resolver en actos de naturaleza jurisdiccional. Ello exige del Juez el desarrollo de su actividad en un marco ético inexorable, dotado de la moderación, el decoro, la circunspección y el ajuste a las normas que rigen su función, el que en el caso ha sido transgredido.

XIX) Que los procesos penales tanto como este enjuiciamiento no fueron consecuencia de una denuncia formulada por la productora del programa televisivo "Telenoche Investiga", sino por miembros del Poder Judicial, del Ministerio Público y del Consejo de la Magistratura. Recién cuando se iniciaron los procesos de referencia, la productora fue requerida para que aportara el material que hoy el magistrado cuestiona en los términos que se examinan.

Los particulares no se encuentran comprendidos por los límites formales establecidos por la ley procesal y en consecuencia no parece razonable exigirle al periodismo la obtención de una orden judicial para llevar a cabo una investigación.

XX) Que no procede la nulidad de la prueba basada en un "vídeo tape" obtenido privadamente pues, más allá del valor definitivo que llegue a poseer, demuestra la materialidad del hecho investigado y se trata de una prueba de valor opinable, sobre la que reposa el conjunto de la investigación, y por la que habrá de discutirse en alguna de sus instancias la validez que habrá de asignársele, interrelacionándosela con el conjunto de la prueba obtenida.

Por los fundamentos expuestos no se advierte que la forma de obtención de la prueba en la que la Acusación basa la imputación que le dirige al Juez Herrera adolezca de vicio alguno que, por afectar garantías constitucionales, impongan la exclusión por su ilicitud.

XXI) Que, afirmada la validez de la prueba en cuanto a su forma de obtención, corresponde adentrarse en el tratamiento del valor que debe adjudicarse al material fílmico aportado al expediente.

La filmación, más allá del mayor o menor grado de acierto del mecanismo elegido, es la documentación en un soporte audiovisual de un hecho histórico realmente acaecido.

XXII) Que, el Dr. Herrera funda el cuestionamiento de esta prueba sobre la base de los informes técnicos periciales obrantes en la causa penal que se le sigue ante el Juzgado Nacional de Instrucción N° 10, caratulada "Herrera, Rodolfo Antonio s/cohecho", registrada bajo el N° 74.845/03. Sostiene el acusado que el material fílmico aportado no es original, y que tampoco lo es el crudo por presentar alteraciones consistentes en maniobras de borrado de imágenes y sonido. Califica a esta prueba material como falsa.

XXIII) Que, obra en este proceso fotocopias del dictamen pericial elaborado por el Departamento de Estudios Especiales de la Dirección de Policía Científica de Gendarmería Nacional y de su ampliación respecto de los siete masters que fueran adjuntados a la causa por la productora Artear S.A.

Se ha dictaminado "que el contenido de las imágenes de los videocasetes analizados ha sido objeto de manipulaciones"; "que no es factible determinar si los videos analizados resultan ser originales o copias de otros videos" y "que a lo largo de las secuencias de las imágenes y sonidos contenidos en los videocasetes analizados no se han advertido elementos que alteren las imágenes de las personas (azulejo mosaico etc.) ni modificaciones de voz (distorsionador) destinados a la protección del portador del sistema".

XXIV) Que la cuestión que ahora se plantea se circunscribe, entonces, a decidir si en el caso, corresponde hacer lugar a la exclusión del material probatorio ante la imposibilidad material de certificar que de lo que se trata es del master original y en crudo frente a la alegación el acusado que efectúa de que la conversación mantenida fue sacada de contexto, todo ello a la luz del resultado de la pericia técnica y de su ampliación.

XXV) Que, el Magistrado acusado no ha desconocido en los videos ofrecidos como prueba, ni su imagen ni su voz. Los dichos del propio Juez acusado y su reconocimiento de la existencia de las reuniones y los diversos testimonios vertidos, dan al informe pericial la naturaleza de coadyuvante exógeno y subsidiario, más cuando no se han

acreditado procedimientos que puedan ser considerados sustitutivos del material cuya autenticidad no ha sido desconocida si no meramente cuestionada, al expresarse que se lo ha sacado de contexto.

Consecuentemente, la forma de incorporarse la prueba al proceso se da por una doble vía: por la adjunción material de los elementos y a través de la prueba de informe pericial, que ha requerido de alta especialización dado su complejidad tecnológica.

XXVI) Que en el razonamiento de la Defensa del Dr. Herrera pareciera advertirse que de haberse aportado el master original, cuyo carácter –apuntamos– no ha podido ser confirmado o rechazado–, el "sentido" de aquella conversación hubiera sido distinto de aquel que muestra, según sus dichos, el material en crudo y el emitido en el programa de Telenoche Investiga.

Es este Jurado el que debe desentrañar cuál es el "sentido" que corresponde atribuirle a esa conversación con base en lo registrado en el material fílmico –cámara oculta y abierta–, por un lado y, por el otro, a lo explicado y sostenido por el enjuiciado en sus declaraciones, todo ello a la luz de las restantes pruebas allegadas al expediente y en el marco de las normas éticas que deben ser observadas por aquel que desempeña el cargo de Magistrado de la Nación.

XXVII) Que el Dr. Herrera ha delimitado el alcance del reconocimiento que efectuara de la entrevista filmada a la cámara oculta, a los siguientes aspectos: a) reconoció que la entrevista tuvo real ocurrencia y las expresiones por él vertidas en las conversaciones en las que tomara intervención, aunque sostuvo que habían sido sacadas de contexto a través de un trabajo de edición; b) reconoció –con relación a los alcances de la reunión– que se le había dado a conocer una idea en ciernes y la forma en la que podía plasmarse –proyecto de factibilidad y llamado a licitación–; c) reconoció haber expresado "algunas opiniones" sobre los temas conversados; d) reconoció que de alguna manera las particularidades de su lenguaje –carentes de formalidad o rigideces e influenciado por su condición de oriundo del interior del país, pudo llevar a falsas interpretaciones en cuanto al sentido y alcance de sus expresiones e) reconoció que en la entrevista le fue presentada una idea y que esa entrevista fue reproducida parcialmente en las imágenes televisivas emitidas; f) reconoció el contenido de la conversación filmada brindando una explicación metafórica de aquél; g) que

finalmente admitió que se puede suponer que pertenece a su puño y letra el croquis presentado en el debate por testigo Walter Porta, confeccionado en el reverso de un oficio judicial dirigido a él por la Excma. Cámara del Fuero de fecha 13 de noviembre de 2002, en el que se bosquejó el mentado "proyecto inmobiliario".

XXVIII) Que la explicación brindada por el Magistrado sólo puede ser valorada a la luz del material aportado que, por otra parte ha sido visto por millones de ciudadanos argentinos a quienes les asiste el derecho de tener la información suficiente y necesaria que les permita disipar la seria duda que, sobre su actuación como Magistrado, quedó impresa en sus mentes. El Magistrado se extendió en su declaración introduciendo por esta vía todos y cada uno los aspectos en torno a los cuales giró aquella conversación. Es el propio Magistrado el que nos remite con sus profusas declaraciones al examen del material fílmico que pretende cuestionar.

XXIX) Que por todo lo expuesto no corresponde prescindir de la prueba material aportada –siete videocasetes–, sin perjuicio de haberse acreditado pericialmente la imposibilidad de determinar su carácter original, puesto que la apreciación valorativa que de ella se efectúe debe producirse en el contexto de las restantes pruebas aportadas a este enjuiciamiento (documental, informativa testimonial) y es en dicho contexto en el que podrá descartarse o admitirse, como pieza convictiva.

XXX) Que, resueltos como se encuentran los cuestionamientos referidos a la forma de obtención de la prueba fílmica como así también de aquellos dirigidos a obtener su descalificación como prueba material en sí misma, corresponde entrar al tratamiento del cargo que con relación a estos hechos formula la Acusación al señor Juez, Dr. Rodolfo Herrera.

XXXI) Que los autos comerciales en torno a los cuales giraba la conversación registrada en el material fílmico que fuera aportado por la producción del programa televisivo "Telenoche Investiga" eran los referidos a la quiebra del Club Ferrocarril Oeste Asociación Civil, registrados bajo el número de expediente 047902, en los que con fecha 20.12.02, el Dr. Herrera declaró en estado de quiebra al mencionado club y resolvió aplicar a dicha quiebra el régimen de administración de entidades deportivas previsto por la ley 25.284.

XXXII) Que el proceso de quiebra del Club Ferro Carril Oeste transitó por un camino en el que se produjeron impugnaciones y planteos de nulidades que motivaron el reemplazo de los miembros del órgano fiduciario, la retractación de la oferta en una de las licitaciones ganadas (Swiss Medical), y recientemente la declaración de nulidad del contrato de gerenciamiento acordado con "Gerenciar Sociedad de Fútbol S. A." Este contrato cuestionado enfáticamente por el Presidente y el Secretario de la fallida, desde su firma, fue declarado nulo por la Juez Comercial Margarita Braga con fecha 25 de octubre de 2004, y sin perjuicio de que dicha resolución a la fecha no se encuentra firme, resultan particularmente llamativas las razones expuestas por la Magistrada para arribar al pronunciamiento nulificatorio.

La presunción de legitimidad que reviste la resolución de referencia nos lleva a no pasar por alto las razones explicadas para nulificar aquél contrato. La Magistrada alude en su resolución –entre otros aspectos– y en forma crítica a las condiciones que rodearon la licitación, a la que califica como carente de transparencia. Y es precisamente este tema –la licitación y su necesaria transparencia– el que aparece como central en la conversación que, mantenida por el propio Magistrado respecto del mismo expediente –la quiebra del Club Ferro Carril Oeste–, diera origen a estas actuaciones.

De manera que la quiebra del Club Ferro Carril Oeste marcó un hito en el proceso toda vez que desde su declaración todo fue cuestionado (designación de los miembros de órgano fiduciario, la actuación de éstos, las licitaciones, los contratos, etc). Y es justamente en este contexto donde se inserta la conversación que mantuvo el Magistrado con un supuesto representante de una consultora, cuyo tenor ha sido calificado por la Acusación como una grave infracción a normas morales por falta de escrúpulos y de principios éticos.

XXXIII) Que, las cuestiones planteadas con relación al material fílmico aportado por Artear giraron en torno a que aquél: a) se hallaba adulterado y b) que el informe periodístico estaba plagado de falsedades y en lo que se refiere al contenido de la filmación, sostuvo concretamente que c) "la idea que le fuera presentada en la entrevista reproducida parcialmente en las imágenes televisivas emitidas resultaba absolutamente inviable" y d) que el único proyecto realizable era el encargado en su oportunidad al Arquitecto y Urbanista Garay. Sólo corresponde examinar estas últimas cuestiones por ser las vinculadas

estrechamente con el cargo y por estar referidas a la valoración de la prueba cuya exclusión ha sido rechazada precedentemente

XXXIV) Que, en lo que atañe a la "adulteración" del material fílmico, el Magistrado no precisó en qué pudo aquélla haber consistido. Sólo sostuvo tal postura con base a que la conversación había sido "sacada de contexto", alegación que se esgrimió ante la imposibilidad de determinar el carácter de master original de la cinta conforme lo dictaminado por la pericia técnica y su ampliación.

El examen de los dictámenes periciales nos indica: a) que si bien la originalidad del material fílmico no pudo determinarse, tampoco fue descartada b) que se ha acreditado "que a lo largo de las secuencias de las imágenes y sonidos contenidos en los videocasetes analizados no se han advertido elementos que alteren las imágenes de las personas (azulejo mosaico etc.) ni modificaciones de voz (distorsionador) destinados a la protección del portador del sistema"; y c) que las manipulaciones a las que se hace referencia corresponden a "los espacios sin contenido audiovisual y a los cambios de velocidad observados en cada uno de los videos casetes aportados, consecuentemente, es del caso concluir que aquellas alteraciones no han afectado las secuencias de imágenes y sonidos que presentan los videos.

De manera que la alegada "adulteración", sostenida por la eventual imposibilidad de determinar el carácter de cinta original y por la presencia de "manipulaciones" en clara referencia a espacios sin contenido audiovisual y cambios de velocidad, no impide considerar la parte del material fílmico con contenido de imagen y sonido no alterado y valorarlo, entonces, a la luz de las manifestaciones vertidas por el Dr. Herrera y de las restantes pruebas obrantes en este proceso.

XXXV) Que, descartada la adulteración del material fílmico en lo que atañe al registro exclusivo de la entrevista, surge claramente que el tema de la conversación se introduce –en lo que atañe al cargo que se le formula– cuando el Arquitecto Etcheverry afirma la necesidad de contar con "un estadio terminado", con instalaciones que se definan "...debajo de las tribunas sur, que es donde está el Echart y la Martín de Gainza..." (versión estenográfica de desgrabación). El Juez le dice al supuesto representante de la empresa consultora que lo llamará, le encargará el trabajo de factibilidad y le dará un plazo de 90 días, pero al no tener dinero para pagarlo le otorgará en contrapartida una preferencia para que encuentre un inversor o ejecutor en un plazo de 120

días, lapso que se suma al anterior, con lo que en definitiva le dará 210 días, cumplidos los cuales perderá la propiedad del proyecto si no logra encontrar quien lo financie. El Magistrado le aclara que no podrá efectuar una adjudicación de la obra en forma directa sino que tendrá que convocar a una "licitación de mejora de oferta", en la que participaría el consultor bastándole con igualar la mejor propuesta para ganar en razón de ser el primer oferente, además de que los otros participantes no dispondrían de los 210 días con los que él sí podría contar.

Surge de la filmación que el Juez no va a llamar a una licitación de inversión sino de obra, proyecto y comercialización, asegurándole que "vamos a ganarla porque vamos a preparar nosotros la licitación para que la ganen ustedes" agregando luego que "lo que nosotros podemos hacer es llamar a una licitación para 50 millones por 10 millones. Y ustedes aparecen ofreciendo 15. Una cosa así. Ya le vamos a buscar la vuelta". (pág. 29/30).

XXXVI) Que reconoció el magistrado que las imágenes corresponden a escenas reales, sólo que –explicó– han sido presentadas de modo que puedan redundar en prejuicio de la regularidad de su conducta, y sacadas de contexto las expresiones grabadas "mediante un trabajo de edición".

XXXVII) Que si bien el Magistrado no brinda explicaciones directas respecto de los hechos que surgen de la entrevista en la que tomara intervención –único aspecto que reconoce, surge una clara explicación del tema en torno al cual girara la conversación la que, aún utilizando la metáfora como una forma de trasladar el sentido recto de los términos que utilizó a otro figurado, sobre la base de una comparación tácita, resulta fundamental para elucidar el contenido de aquella conversación.

Las versiones que el Magistrado brindara respecto del conocimiento que tenía del tema sobre el cual girara la conversación son contradictorias. En su escrito de descargo afirma que no había tenido noticias de tal proyecto hasta la visita del supuesto inversor. Sin embargo, en su declaración ante la Comisión de Acusación había referido que tiempo después de la reunión de desagravio con dirigentes del Club, (ocurrida inmediatamente después de la declaración de la quiebra decretada el 20 de Diciembre del año anterior) el Arquitecto Etcheverry le había dicho "Doctor, yo tengo un proyecto de estadio que me lo encargó el Club en un momento de gloria". Las contradicciones en las que

incurre el Magistrado, se disipan si se tiene en cuenta lo manifestado por los testigos Walter Porta y Walter Truffat que aseguran que, efectivamente, el proyecto era conocido entre los dirigentes del Club Ferrocarril Oeste y por el Juez aproximadamente un año antes de la entrevista filmada.

La prueba irrefutable del conocimiento previo que el magistrado tenía del proyecto inmobiliario quedó patentizada en el croquis confeccionado en el reverso de un oficio judicial que la Cámara le dirigiera al Magistrado, el que fue utilizado como un papel borrador, cuya autoría admitió el Juez ante el Jurado. La concordancia de lo dibujado en el croquis con aquello que fuera testimoniado por Walter Porta se erige como prueba suficiente para desvirtuar su pretensión.

XXXVIII) Que resulta imperioso destacar que si bien el Magistrado ha sostenido a lo largo de este enjuiciamiento que la conversación fue sacada de contexto por obra de la compaginación del material fílmico efectuada para ser editada y televisada, lo cierto es que el acusado no ha hecho referencia a aquello en que ha consistido la "mal intencionada" compaginación que le atribuye a la producción del programa televisivo "Telenoche Investiga".

Adviértase que el Consejo de la Magistratura ha resaltado en forma expresa manifestaciones del Juez Herrera tales como "... A mi no me importa su negocio, a mi me importa mi negocio... Seamos crueles: a mi me importa mi negocio..."; "...obviamente yo no voy a hacer una licitación abierta para que venga cualquiera a hacer lo que se le canten las pelotas..."; "...No nos gana nadie..."; la única seguridad jurídica en la Argentina es que te firme un juez..."; agregando respecto de la licitación que "...vamos a ganarla, porque vamos a preparar nosotros la licitación para que la ganen ustedes..."; finalmente, para "tranquilidad" del inversor, el juez dijo que "...lo que nosotros podemos hacer es llamar a una licitación para 50 millones por 10 millones. Y ustedes aparecen ofreciendo 15. Una cosa así, Ya le vamos a buscar la vuelta. De eso no se haga problemas...".

XXXIX) Que, el Dr. Herrera no ha negado expresamente la autoría de esas manifestaciones, que surgen de la conversación filmada y que explícitamente le adjudica la Acusación, respecto a las cuales debería haberse referido concretamente, máxime por tratarse de un juez de la nación y porque han sido dichas en el marco de una causa judicial,

cuyo trámite estaba a su cargo, y dirigidas a personas ajenas a ese expediente.

El Juez, en su argumento defensista sólo se ha limitado cuestionar, por razones técnicas, el material fílmico, alegando que el mismo estaba alterado por borrado de imágenes y que las expresiones fueron sacadas de contexto. Es significativo que no haya rebatido pormenorizadamente y de manera seria y fundada las expresiones que contiene el libelo acusatorio.

XL) Que se encuentra probado que el tema de la entrevista versó sobre un proyecto inmobiliario a desarrollarse en el Club Ferro Carril Oeste, que requería la realización de un estudio de factibilidad y de inversores que lo financiaran. Más allá de que –*ex post facto*– el proyecto fue calificado por el Magistrado como de "imposible" realización por las razones que explicara resulta llamativamente ilustrativo que un Magistrado de la Nación reciba en su despacho en horario judicial a un desconocido –el supuesto inversor– y al arquitecto Etcheverry, a quien dijo conocer con motivo del proceso concursal de Ferro Carril Oeste y con quien mantuvo unas pocas reuniones, para escuchar cuestiones relativas a un proyecto –según él irrealizable– que, en lugar de motivar su inmediato rechazo, dio lugar a una extensa conversación en la que el Magistrado se explayó en temas jurídico-procesales, respecto de los cuales comunicó a sus interlocutores la postura que asumiría de concretarse una supuesta licitación de obras a la que llamaría para su ejecución.

XLI) Que de la extensa conversación mantenida que involucró temas concernientes al estudio de factibilidad, comercialización y ejecución del proyecto inmobiliario, a los plazos que se concederían para su realización, y a las circunstancias que rodearían la licitación y su resultado, no surge ninguna frase o expresión que vertida por el Dr. Herrera permita sostener válidamente la convicción que ahora pretende esgrimir con relación al carácter "irrealizable" del proyecto. Es de destacar que fue el propio Magistrado quien avanzó respecto de otras posibilidades que en forma sucesiva podrían darse en el futuro: un estudio de factibilidad de la parquización de 3 hectáreas y obras complementarias también del Club Ferro Carril Oeste.

Ciertamente el encuentro entre el Magistrado y el supuesto representante de la empresa consultora en el predio del Club Ferro Carril Oeste confirma que, aún cuando el proyecto hubiera sido de imposi-

ble realización, el Juez Herrera actuó con convicción respecto de su posibilidad de concreción. En este nuevo episodio ocurrido entre el Magistrado y el supuesto inversor en el predio del Club la conversación mantenida en la oportunidad, lejos de evidenciar "un acoso" por parte del interlocutor generador de "fastidio" o "molestia" en el Magistrado –como pretende sostener mendazmente el Dr. Herrera para justificar el diálogo– aparece como otro dato objetivo demostrativo de su creencia respecto de la viabilidad del proyecto que a la postre y ya como argumento defensista calificara de "absurdo" o de "imposible" ejecución.

XLII) Que, como corolario secuencial de las dos conversaciones mantenidas debe concluirse que el proyecto inmobiliario fue considerado por el Magistrado de posible realización. Sólo en esa inteligencia adquiere sentido el estudio de factibilidad, comercialización y ejecución que le encargara al tercero a quien le ofreciera ventajas jurídicamente inadmisibles referidas a plazos, exclusividad y preferencias que incidirían definitivamente en el resultado de la posible licitación a la que se llamaría.

XLIII) Que su inconducta se cristaliza en la entrevista que a cámara abierta le efectuó el periodista Juan Miceli en la puerta de ingreso del edificio donde funciona el Juzgado Comercial N° 3 por entonces a su cargo. Ello en razón de que, a sabiendas de que su testimonio estaba siendo registrado, con su pleno conocimiento y consentimiento, en la vía pública, con clara alusión a la causa en la que intervenía, negó conocer hechos de los que había sido protagonista y referencias que lo habían tenido como vocero responsable.

XLIV) Que la evidente mendacidad del Juez ante el requerimiento expreso del periodista, sobre una reunión que efectivamente había mantenido en su público despacho con el presunto inversor, en el marco de la causa referida al club Ferrocarril Oeste que estaba a su cargo, revela una conducta a todas luces reprochable, que trasunta un modo de proceder que, tal como se dijo, afecta seriamente la dignidad del cargo.

XLV) Que, como corolario de todo lo expuesto corresponde tener por probado el cargo que se le imputara toda vez que el tenor del diálogo mantenido por el Juez Herrera con un supuesto representante de inversionistas franceses, que fuera presentado por el Arquitecto Etcheverry, –persona de conocimiento del Magistrado– evidencia "una

grave infracción a normas morales por falta de escrúpulos y de principios éticos" al advertirse que el Juez durante el transcurso de aquella aseguró la adjudicación de una futura licitación pública a la que convocaría en el marco de un expediente judicial sometido a su decisión, en detrimento de otros posibles oferentes, violando de esa forma las reglas de libre concurrencia, transparencia y igualdad de las partes. Sus manifestaciones durante la entrevista han resultado elocuentes y devastadoras: "Yo no voy a hacer una licitación abierta para que venga cualquiera a hacer lo que se le cante las pelotas..." y "Nosotros vamos a preparar la licitación para que la ganen ustedes".

XLVI) Que, los jueces están obligados a cumplir y hacer cumplir estrictamente la Constitución Nacional, las leyes y los reglamentos que en su consecuencia se dicten y defender el sistema republicano y democrático de gobierno; a desempeñarse con la observancia y respeto de los principios y pautas éticas establecidas en la citada ley: honestidad, probidad, rectitud, buena fe y austeridad republicana; a no recibir ningún beneficio personal indebido vinculado a la realización, retardo u omisión de un acto inherente a sus funciones, ni imponer condiciones especiales que deriven en ello; a fundar sus actos y mostrar la mayor transparencia en las decisiones adoptadas sin restringir información, a menos que una norma o el interés público claramente lo exijan; a abstenerse de utilizar información adquirida en el cumplimiento de sus funciones para realizar actividades no relacionadas con sus tareas oficiales o de permitir su uso en beneficio de intereses privados.

Muy particularmente y en lo referido a los cargos por los que se juzga al Juez Herrera, cabe señalar muy especialmente el imperativo legal de observar en los procedimientos de contrataciones públicas en los que intervengan los principios de publicidad, igualdad, concurrencia y razonabilidad (art. 2 ley 25.188).

La ley de Ética Pública establece obligatoriamente para los Jueces la observancia –como requisito de permanencia en el cargo–, de una conducta acorde con la ética pública en el ejercicio de sus funciones, estableciendo que si así no lo hicieren serán sancionados o removidos por los procedimientos establecidos en el régimen propio de su función. (art. 3, ley cit.)

XLVII) Que, la conducta del magistrado ha desacreditado la función judicial produciendo un incuestionable escándalo público.

En definitiva y coincidiendo con lo sostenido por la Acusación en este punto, se ha acreditado debidamente la falta de decoro y la inescrupulosidad del Juez encartado al haber mantenido entrevistas con supuestos inversores, en un contexto plagado de irregularidades, en el que el propio Juez, procuraba concertar un acuerdo al margen de la legalidad conectada a una causa judicial a cargo del Dr. Herrera, lo que lesiona seriamente la dignidad de la función y lo hace pasible de la remoción por mal desempeño.

XLVIII) Que esta conducta nos lleva también a la convicción de la procedencia de su remoción. El Dr. Rodolfo Herrera ha desacreditado la función judicial produciendo un incuestionable escándalo público. Ha perdido por sus hechos la buena imagen que está vinculada con la trascendente finalidad proclamada en el Preámbulo de nuestra Constitución de "afianzar la Justicia", y el imprescindible consenso social que dota de legitimidad al ejercicio del poder público lo que le ha hecho perder las condiciones para la permanencia en el cargo.

Por todo lo expuesto se ha acreditado en este proceso y con relación a este cargo que el Dr. Herrera ha incurrido en "una grave infracción a normas morales por falta de escrúpulos y de principios éticos", por lo cual votamos por su remoción.

–Hechos vinculados con la situación patrimonial del magistrado.

I)Que, en relación a la acusación vinculada al presunto incremento patrimonial del magistrado, lo que se resuelva en este proceso de responsabilidad política resulta –naturalmente– independiente de lo que en definitiva pudieren decidir los jueces en sede judicial, dentro de las órbitas de sus respectivas competencias.

Este Cuerpo ha sostenido en pronunciamientos anteriores que la naturaleza y finalidad del proceso de enjuiciamiento de magistrados, conforme la Constitución y las leyes que lo organizan, en casos como el presente, permite establecer si el magistrado ha incurrido en la causal de mal desempeño de sus funciones, sin que sea necesario determinar la existencia de un delito.

La conducta fue analizada con el estricto objetivo de verificar, desde la óptica y competencia que le es propia a este proceso de responsa-

bilidad política, si el magistrado ha incurrido en la causal constitucional de remoción de "mal desempeño" por haber incrementado su patrimonio durante el ejercicio de su cargo de juez de primera instancia, sin que ello se corresponda con los ingresos que genuinamente percibió a partir del momento en que fue designado magistrado y, asimismo, si ha omitido denunciar en sus declaraciones juradas rentas de bienes ubicados en el extranjero y ahorros en dinero efectivo.

II) Que, en primer lugar, en relación al informe pericial contable realizado por los señores contadores públicos Jorge Nicolás Schiavo y Eduardo Feldman, ambos miembros del Cuerpo de Peritos Oficiales de la Justicia Nacional, y el contador Santiago Jorge García López, perito de parte propuesto por la defensa, cabe concluir que las reiteradas omisiones, inexactitudes e incongruencias, sumado a errores en los asientos y a la metodología utilizada descalifican las conclusiones a la que se arribó en virtud a que sólo traducen el resultado de un cálculo efectuado sobre la base de una incorrecta y fragmentaria revisión de las constancias obrantes en el expediente que carece de sustento técnico y científico.

En efecto, se ha omitido considerar, analizar y contabilizar en los rubros correspondientes lo siguientes conceptos: a) egresos por el pago de la Tarjeta MasterCard Internacional por un monto total de ciento treinta y seis mil trescientos noventa y ocho pesos con ochenta y cinco centavos ($ 136.398,85.-) en setenta (70) meses; b) egresos por el pago de la tarjeta Visa Classic por un total de veintidós mil doscientos setenta y siete pesos con setenta y ocho centavos ($ 22.277.78.-) en veinticuatro (24) meses; c) adquisición y eventual venta del vehículo Peugeot, modelo 405 SR, año 1994, número de patente o matrícula K22934; d) préstamos hipotecarios recibidos el 5 de enero de 1990 y el 25 de agosto de 1992; e) suma producida por la venta del departamento sito en la calle Sinclair N° 3.148, piso 5°, Unidad Funcional N° 15 de la Capital Federal; f) compra del Solar N° 11, Padrón 16.226, de la localidad de "La Barra", del departamento de Maldonado de la República Oriental del Uruguay; g) saldo de la Caja de Ahorro en pesos N° 155-40-20274/8 en el BBVA Banco Francés, a nombre de María Laura Herrera, de dieciocho mil doscientos sesenta y cuatro pesos ($ 18.264.-) al mes de enero de 2004; i) saldo de la Cuenta Custodia N° 155-601-5291333 en el BBVA Banco Francés, a nombre de María Laura Herrera, de diecisiete mil novecientos treinta y cuatro pesos ($ 17.934.-) y Cedros D2, al mes de enero de 2004; j) Depósito a Plazo Fijo Nominativo N° 640133152-000000002 en el BBVA Banco Fran-

cés, a nombre de María Laura Herrera con un saldo a su vencimiento –5 de febrero de 2002– de diecinueve mil novecientos noventa y siete dólares (U$S 19.997.-)

Asimismo, a las falencias descriptas se añade que el método empleado por los contadores públicos para la determinación de los egresos y de los eventuales aumentos del activo del juez Herrera resultó manifiestamente inadecuado y, fundamentalmente no coadyuva a la finalidad del peritaje: esclarecer la situación patrimonial y su evolución.

Por otra parte debe señalarse también que no se ha brindado explicación razonable de los motivos por los que a medida que se entregaban las sucesivas versiones de los informes periciales se eliminaban anteriores aclaraciones que resultaban imprescindibles para la comprensión del procedimiento utilizado y el estudio del dictamen. El caso más representativo de ello resultó el Anexo IV de María Laura Herrera.

III) Que Couture definía a los peritos como auxiliares de la justicia que en el ejercicio de una función pública o de su actividad privada son llamados a emitir parecer o dictamen sobre puntos relativos a su ciencia, arte o práctica, asesorando a los jueces en las materias ajenas a la competencia de éstos (*"Fundamentos de Derecho Procesal Civil"*, página 74, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1951). Resulta fundamental que la pericia se realice dentro del marco de normas y pautas contables aplicadas razonablemente y expuestos debidamente, resultando relevante que los criterios empleados sean explicados y aplicados coherentemente en los períodos sucesivos analizados, y que las situaciones sean adecuadamente comparativas.

Por supuesto que ante este enfoque idóneo y honesto del trabajo hay innumerables posibilidades de yerros o falseamientos de estos estados, con distorsión de los resultados y la consecuente desnaturalización de la pericia y sus conclusiones.

Este Jurado es el responsable de la causa y quien debe dictar sentencia, con la necesaria amplitud para valorar el informe de los profesionales que lo auxilian (artículo 263, inciso cuarto del Código Procesal Penal). Pero esa amplitud no puede llegar a la arbitrariedad, ni obsta a la exigencia para que la producción del dictamen constituya una pieza de tal índole indubitable que le facilite la mejor administración de justicia.

En ese orden de ideas, el perito debe cumplir sus funciones bajo los siguientes principios: razonabilidad, es decir establecer los fundamentos de hecho y científicos que sustentan el informe; congruencia, que guarden relación entre las premisas y conclusiones (lógica de composición); proporcionalidad, es decir establecer la finalidad entre el dictamen y las contradicciones que se plantearon en el caso concreto, entre los hechos y sus consecuencias, evitando que se trate lisa y llanamente de un autoritarismo a-científico (como desviación de la función o simplemente de una opinión); buena fe, es decir sin utilizar artilugios que lleven a engaño a las partes o al Juez en el proceso de investigación y por último, que no altere el supuesto bajo las cuales fue convocado, siendo su obligación principal: entregar su informe (conf. Sebastián y Carlos A. Ghersi, *"La responsabilidad del perito judicial"*, LA LEY 14/06/2004, 1 – LA LEY 15/06/2004, 2).

IV) Que la elaboración y desarrollo de una pericia, ordenada en un proceso en el que se encuentra en debate el desempeño de un magistrado de la Nación, ha de ser el resultado de una profunda reflexión, rodeada del más acabado conocimiento de los hechos en juego. La conclusión final del dictamen que se expide no debería traducir otra cosa que el fiel reflejo de las pruebas que obran en la causa, junto con las valoraciones realizadas con sustento lógico y técnico. En definitiva: a) ha existido error o negligencia en la consideración de los fundamentos fácticos de la pericia: refugiarse en la inexistencia de documentación, no admite importar un resultado inconcebible a un razonamiento elemental. No se computaron gastos del Juez so pretexto de la inexistencia de documentación, o se admitió que sus gastos alcanzaban al 10% de sus ingresos. b) No se han tenido en cuenta los hechos, actos acreditados en el expediente, o documentos sobre las cuales existió reconocimiento de las partes. c) No se tuvo en cuenta documentación esencial para el dictamen pericial, así por ejemplo la compulsa de los resúmenes de las tarjetas de crédito, de deudas hipotecarias establecidas por escritura pública, sus servicios de intereses y cancelaciones, el cómputo de la adquisición de un lote en la Barra de Maldonado por dieciocho mil dólares (U$S 18.000.-). Ni la confrontación de esta incorporación patrimonial y de los ingresos habidos por el Dr. Herrera por honorarios profesionales en 1995 y 1999, con la omisión en las Declaraciones Juradas presentadas ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. d) No se guardó la proporcionalidad adecuada entre la hipótesis de trabajo y las derivaciones de su dictamen, desde la congruencia lógica y desde el saber científico. Incorporada la falsedad de la premisa mayor (egresos base 0, o de canasta de hogar pobre, con un resultado

mensual apropiado en la pericia como saldo a favor), la conclusión de que la evolución patrimonial del Magistrado estaba justificada, es inexorablemente falaz.

La labor como auxiliares de la justicia, a la que debieron contribuir con su saber, ciencia y conciencia no quedó satisfecha y resultó, cuanto menos, negligente y desaprensiva, razón por la que corresponde que este Jurado lo ponga en conocimiento del señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con respecto a los peritos oficiales, y al Consejo de Profesionales de Ciencias Económicas de la Capital Federal, respecto del perito de parte, a sus efectos.

V) Que el marco probatorio reunido, y descripto en los considerandos precedentes, se cierra en forma homogénea y adquiere el peso suficiente para permitir concluir lógicamente, desde la óptica y competencia que le es propia a este proceso de responsabilidad política, que la conducta observada por el doctor Rodolfo Herrera en relación a haber incrementado su patrimonio durante el ejercicio de su cargo de juez sin que ello se corresponda con los ingresos que genuinamente percibió y, asimismo, haber omitido denunciar bienes en sus declaraciones juradas, revela un intolerable daño a la administración de justicia y menoscabo de la investidura, impropia e incompatible con el comportamiento que corresponde desplegar a un juez de la Nación, por lo que ha incurrido en la causal de mal desempeño, prevista en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

En efecto, realizada una doble verificación tendiente a determinar, por un lado, si el patrimonio se ha incrementado durante el ejercicio de su cargo de juez y, por el otro, a comprobar si ese aumento se condice con los ingresos percibidos, se ha probado lo siguiente:

a) Que en febrero de 1989 el patrimonio del doctor Rodolfo Herrera, tomado a valores actuales, puede estimarse en la suma de ciento cuarenta y ocho mil trescientos treinta y tres pesos con treinta y tres centavos ($ 148.333,33.-).

b) Que el actual patrimonio del juez a valores de compra es de cuatrocientos noventa y dos mil novecientos ochenta y ocho pesos ($ 492.988.-), y a valores actuales su patrimonio puede estimarse en la suma de quinientos treinta y cinco mil dólares (U$S 535.000.-) y ciento sesenta y un mil noventa y ocho pesos ($ 161.098.-).

c) Que el doctor Rodolfo Herrera percibió desde que prestara juramento como juez comercial en el mes de febrero de 1989 un salario promedio de seis mil setenta y un pesos con cuarenta y un centavos ($ 6.071,41.-) en 179 meses contabilizados durante el periodo comprendido entre febrero de 1989 y diciembre de 2003. Esa cifra confrontada con el promedio de gastos mensuales –seis mil cuatrocientos veintiséis pesos con treinta y ocho centavos ($ 6.426,38.-)– permite concluir que los ingresos derivados de su cargo, analizado en el contexto de su habitual desenvolvimiento económico, no le permitieron generar fondos –provenientes de su ahorro– para la adquisición del conjunto de sus actuales bienes.

d) Que, por otro lado, los ingresos que el juez argumentara haber percibido en concepto de honorarios profesionales ($ 235.192,78.-) y por pago de diferencia de haberes ($ 45.357,51.-) ascienden a doscientos ochenta mil quinientos cincuenta pesos con veintinueve centavos ($ 280.550,29.-). Que aún confrontada esa cifra con cualesquiera de los montos que se tomen para el análisis –valores de compra o valores actuales– tampoco resulta probado que el patrimonio del doctor Herrera haya aumentado de acuerdo a los ingresos que percibió.

Dicho de otro modo: el incremento patrimonial que exhibe el doctor Herrera, por sí y a través de familiares directos, no puede ser justificado en virtud de sus ingresos como Juez ni adicionándole los honorarios que habría percibido por su actuación anterior como abogado. La propiedad de bienes inmuebles y muebles registrables de singular valor económico a su nombre y de su grupo familiar, el nivel cuantitativo y cualitativo de sus egresos, y el constante incremento de unos y otros a lo largo de los años muestran que no es posible dejar de señalar estos hechos sino con alarma y preocupación.

Las diversas sumas de dinero percibidas por el magistrado por honorarios devengados por su actuación profesional como abogado, más allá de que –como fuera precedentemente descripto– no han permitido justificar el incremento patrimonial que ha tenido, imponen algunas reflexiones. Se ha demostrado que el doctor Herrera no ha declarado tales ingresos ante la Administración Federal de Ingresos Públicos, ni por ende ha pagado por los mismos las correspondientes alícuotas que corresponden por Impuesto a las Ganancias. Tampoco ha tributado el Impuesto a los Bienes Personales.

Todo ello sin perjuicio de lo informado por la AFIP respecto de la ausencia de las formalidades exigibles para otorgar validez a los reci-

bos presentados como acreditantes de aquellos honorarios, sumado a que tampoco se cuenta con ningún antecedente de movimiento de esos importantes fondos a través de entidades bancarias.

No está en discusión aquí ni la eficacia, ni la validez de los pagos hechos al juez, ni el eventual incumplimiento impositivo o tributario introducido por la acusación en el alegato final. Ambas cuestiones se encuentran fuera del debate.

Sin embargo es este Jurado en cumplimiento de la alta misión encomendada por la Constitución Nacional que no puede de modo alguno admitir que un juez pretenda fundar su defensa en el incumplimiento de normas y deberes que le son exigibles como a cualquier otro ciudadano y a él con mayor razón. Resulta en el caso aplicable la doctrina de las "*manos limpias*", que originada en el derecho anglosajón ("*clean hands*") ha sido receptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. causa "Bodegas y Viñedos Amadeo Marañón SA c/ Instituto Nacional de Vitivinicultura", 10/7/75, ED T. 65-255). En esa oportunidad el Alto Tribunal decidió: "*El principio de buena fe que debe presidir toda acción en justicia, aconseja no atender el reclamo de quien se reconoce culpable de una acción ilegal*" y agregó "*...que por su comportamiento ilegítimo y reprochable, no puede pretender la tutela del órgano jurisdiccional, que sólo cabe al que se presenta con las manos limpias para reclamar...*". La doctrina de "*clean hands*", de extendida aplicación en el *common law* impone, al que se presenta ante la Justicia para reclamar un derecho, el deber de hacerlo "*con las manos limpias*"; y para ello ha de verificarse, el respeto de principios morales o de derecho natural que se encuentran por encima de los puramente jurídicos (conf. Jorge Mosset Iturraspe, "*El Fraude a la Ley*", Rubinzal Culzoni).

e) Que, respecto de las Declaraciones Juradas presentadas ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el juez, en primer lugar, omitió individualizar con precisión el Solar 11, Padrón 16.226 y, en segundo término, falseó el monto real de la operación total de las compras de las propiedades (U$S 79.000.- producto de los U$S 61.000.- sumados a los U$S 18.000.-), e insertó un monto (U$S 62.000.-) que ni siquiera se condice con lo pagado por los solares 12 y 13 de acuerdo a la escritura ciento dieciocho (U$S 61.000.-). Dicho en otros términos, para no denunciar la compra de un inmueble efectuó dos claras acciones: la primera consistió en no individualizar la propiedad de manera adecuada como lo hizo con las restantes informadas y, la segunda, en brin-

dar de modo expreso una información mendaz en cuanto al real valor pagado por todos los inmuebles.

f) Que en la declaración jurada del año 2004, una vez iniciado el proceso de enjuiciamiento político ante el Consejo de la Magistratura, el doctor Herrera pretendió sanear la condición del Solar N° 11, cuyo monto pagado por su adquisición no se había declarado con anterioridad, diluyéndolo bajo el argumento de comunicar que se había asignado un nuevo número de Padrón Catastral a sus inmuebles por unificación. La conducta descripta evidencia que el doctor Herrera no sólo fue mendaz en su declaración jurada de 2002, sino que procuró la incorporación tangencial del inmueble descripto de un modo especioso y poco claro que demuestra, una vez más, su inadecuada y reprochable conducta.

Sin desconocer el alcance y la amplitud del derecho de defensa que le asiste a todos los justiciables establecido en la Constitución Nacional, la buena fe y rectitud resultan exigibles en el ejercicio de cualquier acción y de cualquier derecho. No resulta admisible ni apropiado para la salud de la República que un juez nacional mantenga una persistente conducta de ocultamiento y mendacidad plasmada no solo ante el órgano de control patrimonial dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como cabeza del Poder Judicial, sino evidenciada incluso hasta en su actuación en su propio juicio político.

En ese sentido cabe considerar que el doctor Rodolfo Herrera afirmó con conocimiento cabal una falsedad en relación al tercer terreno que compone el inmueble de la localidad de La Barra de Maldonado, durante todo este proceso de responsabilidad política, tanto en su declaración ante la Comisión de Acusación del Consejo de la Magistratura (conf. fojas 351 de la causa principal), como en su defensa escrita ante este Jurado y en la documentación que se le facilitara al perito contador de parte para adjuntar con el informe pericial. Recién al momento en que concurrió el perito tasador a la finca de la localidad de “La Barra”, y ante la innegable evidencia que la propiedad estaba asentada sobre tres solares y que los padrones catastrales unificados fueron también tres en lugar de dos, se hizo entrega de la hasta entonces desconocida escritura número ciento diecinueve correspondiente al Solar N° 11.

g) Que el juez omitió declarar ante la Corte Suprema ingresos derivados del ejercicio de una actividad profesional independiente pre-

via a ser designado como juez comercial en declaraciones juradas presentadas el 25 de noviembre de 1996 y el 16 de febrero de 2000, que debían reflejar el estado patrimonial de los últimos 12 meses, al no haber denunciado en el rubro ingresos *"compatibles con lo dispuesto por el artículo 8 del Reglamento para la Justicia Nacional"* los montos percibidos en mayo y junio de 1995 ($ 25.000.-) y julio de 1999 ($ 26.000.-) (conf. Acordadas 57/96 y 1/2000).

En definitiva, un magistrado que pretende continuar ejerciendo el cargo con que la Nación lo ha honrado, llamado a exponer sobre la evolución de su patrimonio durante su desempeño como miembro del Poder Judicial debe, de modo insoslayable, presentar con toda claridad y transparencia la totalidad de sus bienes.

VI) Que la conducta del juez no debe ser apreciada de manera fragmentada o aislada, que en definitiva conllevaría a prescindir de una visión de conjunto de su modo de actuar. Por el contrario, se la debe considerar a lo largo del tiempo y en una necesaria correlación con todo el material probatorio incorporado a este juicio, y conocido por las partes, con el objeto de verificar –en el marco de las imputaciones descriptas– si incurrió en la causal de "mal desempeño" por la que se solicitara su destitución.

En ese contexto, este Jurado entiende que el juez Herrera ha incurrido en la causal de mal desempeño, prevista en el artículo 53 de la Constitución Nacional, por haber incrementado su patrimonio durante el ejercicio de su cargo de juez sin que ello se corresponda con los ingresos que genuinamente percibió, como así también por haber omitido denunciar bienes en sus declaraciones juradas. En efecto, no sólo se ha acreditado que el incremento de su patrimonio no se condice con los ingresos percibidos, sino que ha quedado probada su constante conducta carente de transparencia, reacia y poco clara a dar cuenta de sus bienes, tanto a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y a la Administración Federal de Ingresos Públicos, como a este mismo Cuerpo.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció, a través de la Acordada N° 57, que en el sistema republicano "*la transparencia de quienes ejercen responsabilidades de gobierno es un elemento constitutivo del requisito de idoneidad que impone la Constitución Nacional para el desempeño de la función pública*".

VII) Que de la estructura defensista pareciera surgir que el magistrado habría conseguido para sí una suerte de milagro económico o bien habría descubierto el misterio de la piedra filosofal que desvelaba a los antiguos. No sucedió ni una cosa ni la otra. El juez tampoco ha aportado datos serios que así permitan admitirlo, tal como era su obligación moral y legal.

El magistrado en trance de ser acusado debe entregar en bandeja de plata las pruebas de su inocencia a sus acusadores.

El Código de Ética de la Función Pública refiere a criterios axiológicos de plena aplicación al caso. El doctor Herrera estaba obligado a exteriorizar una conducta que no pusiera en riesgo la imagen que debe tener la sociedad respecto de sus servidores. Su comportamiento debió ser tal que, examinada su conducta, ésta no hubiera tenido que ser objeto de reproche. Debió expresarse con veracidad y así contribuir al esclarecimiento de la verdad. No puede olvidarse que el fin de la función pública es el bien común. Sus declaraciones juradas no han permitido el control y seguimiento de su situación patrimonial y financiera.

VIII) Que estos imperativos han sido soslayados por el doctor Herrera, que en sus comunicaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha carecido de la rigurosidad y certidumbre que hacen a la veracidad, suministrando datos insuficientes y equívocos en sus declaraciones juradas. Su visión respecto de las propias obligaciones tributarias tampoco puede pasar inadvertida.

IX) Que conforme quedara expresado, el juez que resulta acusado debe mantener en ese trance una conducta tan irreprochable y transparente como en el ejercicio de su ministerio y defenderse de los cargos mostrando a sus Juzgadores y a la sociedad, sin dobleces ni ocultamientos, que sus manos están limpias. Resulta sencillamente inconcebible que se pretenda que la violación a la ley sea admitida y que, convalidando ese proceder, se permita a un Juez acusado y suspendido retornar a su cargo para impartir justicia.

Asimismo se ha sostenido que: *"La simulación, el escondrijo, el ardid, y la deslealtad representan los recursos del astuto, espíritu mezquino y pequeño de ánimo. Y la astucia guarda esencial parentesco con la avaricia, entendida como el desmesurado afán de poseer cuantos 'bienes' estime el hombre que puede asegurar su grandeza y su digni-*

dad ('altitudo, sublimitas'). Pues bien jamás puede darse en un juez la virtud de la prudencia sin una constante preparación para la auto renuncia, sin la libertad y la calma serena de la humildad y la objetividad..., desatendiendo las reservas formuladas por el angustioso instinto de conservación y olvidando todo interés egoísta por la propia seguridad" (conf. Jorge Sarmiento García, "La Ética y los Jueces", Ed. Dike, página 109). El Juez Rodolfo Herrera ha demostrado un comportamiento que es la indeseable contracara de las virtudes señaladas.

X) Que la conducta del doctor Herrera en materia patrimonial no ha sido transparente, el incremento patrimonial no aclarado se erige como un grave ejemplo para la República, máxime cuando existe la posibilidad cierta de que la sociedad, guiada por el sentido común, sospeche de la coincidencia temporal entre ese incremento patrimonial y el desempeño de una función pública, especialmente si aquel incremento no ha sido justificado con los ingresos que el propio magistrado ha reconocido como percibidos (sueldo y honorarios profesionales).

Frente al anterior panorama, debe añadirse algunas reflexiones atinentes a la prueba pericial contable en lo que concierne a haber computado como egresos del Juez Herrera los propios de *"la canasta del hogar pobre"*.

Sucede que lo que es inverosímil para el hombre común lo es también para quienes integran este Jurado. Creemos que son demasiados los pobres y su situación tan crítica en nuestro país que tan artificiosa construcción es además irreverente e irrespetuosa para ellos.

Este Jurado no puede admitir que se haga befa de la inteligencia ajena a través de generarse mediante una ficción contable, un *"colchón"* de ahorros que permita justificar un patrimonio que, de otra manera, no encuentra explicación alguna.

Lo cierto es que un Juez Nacional no puede ser considerado jefe de una familia pobre en la República Argentina y menos aún cuando exhibe un nivel de vida que lo desmiente categóricamente.

Cabe preguntarse así: los pobres ¿habitan en departamentos de la categoría del que es propietario el acusado, en una de las zonas mas

exclusivas y caras de la Ciudad de Buenos Aires?; ¿tienen vehículos de los denominados "*cuatro por cuatro*"?; ¿van de vacaciones a sus casas de La Barra?; ¿cuentan con tarjetas de crédito nacionales e internacionales?; ¿pueden realizar 84 viajes en avión en un lapso de poco mas de cinco años?

¿Acaso es posible que pudieran en el mes de enero de 2002, en medio de la crisis económica y social más importante de la historia nacional, haber pagado por consumos de tarjetas de crédito una suma superior a los ocho mil dólares estadounidenses?. La respuesta es obviamente negativa a todo estos básicos interrogantes, siendo que a la vez, los anteriores son sólo algunos aislados ejemplos de lo que surge de los legajos patrimoniales del Dr. Herrera que demuestran consumos que en cantidad y calidad no sólo no están al alcance de ningún pobre sino de la mayor parte de los habitantes de este país.

Por la salud de la República, ante todo el cuadro descripto, no se debe mirar para otro lado.

XI) Que el Estado Argentino aprobó por la ley 24.759 la Convención Interamericana contra la Corrupción –ratificada y vigente– cuyos propósitos iniciales resultan "promover y fortalecer el desarrollo por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción" (artículo 2°, ap. l), en el entendimiento que "tales medidas ayudarán a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública" (artículo 3°, ap. l).

Frente a la normativa reseñada se deben conciliar, por un lado, la conducta del funcionario y, por otro, el reclamo social constantemente reafirmado por ciudadanos y por sus representantes acerca de que no continúen sin castigo los actos de corrupción administrativa. Estos principios adquieren mayor relevancia cuando se pretende que la función judicial se desarrolle con corrección y en un marco de incontrastable transparencia.

La correcta administración de justicia requiere inexorablemente honestidad y probidad de quienes la representan con lo que el incremento patrimonial en los bienes de un magistrado, sin correlación con los ingresos genuinos percibidos durante la vigencia de la relación funcional, configura una conducta que afecta la imagen y el decoro que debe observar un juez como modelo de la buena conducta y rectitud.

XII) Que en ese sentido, *"La corrupción de los jueces –política o de otro tipo– no sólo supone un nivel de indefensión y de inseguridad para los ciudadanos que se ven sometidos concretamente a su jurisdicción sino que la arbitrariedad que envuelve todo acto de corrupción judicial pende como una amenaza potencial que puede eventualmente ser ejecutada contra cualquiera. Y como las decisiones judiciales no pueden ser revocadas por otro poder estatal sus efectos son menos subsanables. Como el ciudadano no puede acudir a otro nivel estatal en busca de auxilio y apoyo, la percepción de debilidad y vulnerabilidad que genera tal corrupción en el conjunto de la población no es comparable a la corrupción de otro órgano o poder estatal. Ante esta situación el ciudadano descreerá de la justicia y buscará solucionar sus conflictos por medios no siempre legales con el consabido impacto que ello tiene en la convivencia social la corrupción de los jueces hace que la seguridad jurídica sea un puro espejismo"* (conf. *"La Corrupción Aspectos éticos, económicos y jurídicos"*, Gedisa Editorial, Barcelona, 2002, página 168).

Todo las circunstancias descriptas conforman un marco probatorio con el peso suficiente para concluir que el doctor Herrera, en relación a los cargos descriptos, ha incurrido en la causal constitucional de "*mal desempeño*", por lo cual votamos por su remoción.

–Hechos vinculados con el sorteo de la sindicatura concursal de la causa N° 101.625/01, caratulada "Obra Social del Personal para la Actividad Docente s/ concurso preventivo".

I) Que los cargos que se le atribuyen al Dr. Rodolfo Antonio Herrera en la resolución N° 373/04 del Plenario del Consejo de la Magistratura consisten en: a) haber fijado la audiencia para el sorteo de síndicos en el expediente caratulado "Obra Social Para La Actividad Docente en horario distinto del que se publicara en la cartelera del Juzgado Comercial N° 3 por disposición reglamentaria de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial y no haber subsanado el defecto inmediatamente después de haberlo advertido y reconocido como un "desafortunado el error" a efectos de resguardar el principio de transparencia. La discordancia horaria advertida no constituyó –según la acusación– un defecto meramente formal sino que afectó un elemento esencial del acto que es su publicidad, íntimamente ligado con la exigencia de transparencia que debe observarse en los sorteos, y b) haber incurrido en una falta de equilibrio, prudencia y mesura, así como también de un excesivo grado de intolerancia vinculada a los hechos ocurridos: b.1) el 30

de diciembre de 2003 en oportunidad de efectuarse el sorteo de síndico en el concurso preventivo de Auxi-Therapia S.A., al que concurriera la procuradora del estudio jurídico patrocinante de los contadores Canapeti y Lloveras, señora María José Herrera, advertido el magistrado acusado de su presencia, y dirigiéndose a su secretario privado le indicó que consignara correctamente la hora del sorteo en el libro respectivo, expresando "no vaya a ser que alguna rata inmunda se le ocurra hacer quilombo" y b. 2) el 2 de febrero de 2004, siendo aproximadamente las 10.45 hs. en circunstancias en que los contadores Lloveras y Canapeti salían de una audiencia, junto a su letrado Faricelli –a la que no habían asistido ni el magistrado encausado ni su secretaria– se encuentran con el Dr. Herrera en la puerta de entrada de los tribunales ubicados en Callao 635, quien dirigiéndose al contador Lloveras pronunció epítetos de muy grueso calibre y amenazas de vengarse y destruirlo.

II) Que el desarrollo de lo acontecido y el examen de las circunstancias propias de los hechos que constituyen la base de la acusación, persuaden de que no han sido probados los dos cargos traídos por el Consejo de la Magistratura de mal desempeño del Juez Rodolfo A. Herrera, vinculados a la designación por sorteo de los síndicos que intervendrían en un concurso de singular magnitud.

En cuanto al primero de los hechos: proceder con falta de transparencia el día 2 de Diciembre de 2003 en el sorteo de los síndicos general y verificante del concurso preventivo de la Obra Social para la Actividad Docente y Empresarial, este voto aprecia:

a) que la diferencia entre la hora prescripta en el correspondiente auto de apertura (10:00) y la publicitada en la forma reglamentaria (9:30) se debió a la desprolijidad de mantener por inercia en los formularios y sellos utilizados las fórmulas anteriores a la reforma en esta materia del reglamento de la Justicia Comercial de la Capital Federal, (art. 12, inc. b) en vigencia desde el 1° de Enero de 2003, sin que se haya atribuido a tal desvío intención alguna;

b) que esa deficiencia venía repitiéndose a lo largo del año sin que hubiera sido objetada por los profesionales interesados entre los que se contaban los denunciantes;

c) que acerca de un posible sorteo a la hora 10:00 prescripto en el auto de apertura, no existió publicidad y que no pudo ser probada la

posibilidad de que los contadores que requirieron la nulidad del sorteo, Cristina Canapetti y Horacio Lloveras, hubieran podido conocer el auto de apertura de fecha 25 de Noviembre de 2003 por Internet;

d) que por el contrario, está probado que la publicidad de la hora 9:30 existió, efectuada en la forma reglamentaria habitual y que tres de las cuatro partes directamente interesadas se consideraron notificadas. Ellas son: los tres Estudios clase A autorizados para intervenir en los concursos de magnitud y el contador veedor que controla la regularidad de las designaciones en representación del Consejo Profesional de Ciencias Económicas;

e) que, determinar la validez legal del sorteo efectuado en esa forma es materia de interpretación, que fue sometida por el magistrado a consideración previa de las partes a quienes concernía la eventual designación; ellas, con asistencia letrada, se pronunciaron por su validez, siendo resuelta la cuestión en ese sentido por el Juez mediante la providencia del 15 de Diciembre de 2003;

f) que su nulidad por la Cámara de Apelaciones en lo Comercial dispuesta con fecha 22 de Diciembre de ese año no lo fue por razones jurídicas que valorasen los criterios en discusión sino por vía de superintendencia, con referencia a la sospecha que había creado la entrevista filmada y distribuida por televisión el día 3 de Diciembre de 2003, tal como lo indican los propios términos del dictamen de la Fiscal de Cámara que sirvieron de fundamento, de manera que la nulidad declarada no descalifica “per se” el valor jurídico de mantener –como lo hizo el Juez– la validez del sorteo, publicitado debidamente y efectuado a la hora 9:30, sin perjuicio de que el criterio empleado pudiera ser considerado fundado o infundado por otra autoridad judicial. Las precedentes conclusiones, hacen innecesario extenderse sobre la obvia independencia de decisión propia de un miembro de la magistratura en casos como este, para concluir que el Dr. Herrera ha actuado esta vez dentro de sus facultades judiciales, no siendo procedente el cargo que le ha sido formulado, lo que así corresponde declarar.

III) Que en lo concerniente al segundo hecho de cargo: la falta de compostura del Juez en sus relaciones con los contadores denunciantes, que llega a este Jurado como antecedente de carácter, según manifiesta la acusación, se considera que los diferentes episodios denunciados ante la Cámara de Apelaciones en lo Comercial por los contadores antes mencionados con fecha 2 de Febrero del año 2004 no están

suficientemente acreditados en autos como para ser tenidos en cuenta, para juzgar del comportamiento del magistrado en el sorteo del día 2 de Diciembre de 2003.

–Conclusiones finales comunes a todos los cargos.

I) Que resulta conocido y aceptado que al Juez que ejerce la Magistratura Republicana le vienen impuestos deberes que son inherentes a su investidura:

probidad, imparcialidad, dignidad, transparencia, y decoro. Su carencia afecta gravemente la credibilidad y el prestigio del Poder Judicial.

Si los jueces no son creíbles y no gozan de prestigio, el sistema republicano de gobierno y el estado de derecho se conmueven hasta los cimientos, generando un escepticismo en la sociedad que resulta el germen destructivo de las instituciones. Esta credibilidad y prestigio generan el fortalecimiento del Poder Judicial por lo que los jueces deben mantener en el tiempo una conducta irreprochable.

Cuando ello no sucede de este modo, el efecto corrosivo se expande y echa sombras sobre la conducta de todos. Ello, además de ser objetivamente injusto, genera sensaciones de impotencia, frustración y desazón en aquellos que honran su ministerio en silencio y a la altura del cargo que la República le ha encomendado.

II) Que este Jurado de Enjuiciamiento no cumpliría con la misión atribuida por la Constitución Nacional en el caso de admitir que el proceso de remoción se limite a una contienda en la que triunfa la verdad formal sobre la material y el interés individual sobre el público. Por otra parte tampoco es un convidado de piedra en el sistema institucional que conforma el Poder Judicial, ni tiene una menor jerarquía que el órgano acusador establecido por el artículo 114 de la Ley Fundamental. Resulta ser –nada menos– el encargado de remover o mantener en sus cargos a los jueces. Se le ha asignado la función que con anterioridad a la reforma constitucional de 1994 y su puesta en funcionamiento en 1999 estaba reservada a la Honorable Cámara de Senadores del Congreso Nacional.

Reside en este Jurado la responsabilidad de sostener la independencia real del Poder Judicial dado que es el único al que se le asigna

la función de establecer quién ha de permanecer en su cargo y quién ha de ser removido y así lo ha dicho en palabras muy claras la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. Causa B.450.XXXVI "Brusa Víctor Hermes s/ pedido de enjuiciamiento", voto de los jueces Maqueda y Belluscio –Fallos: 326:4816–). Se impone así al Cuerpo el deber implícito de decidir con sentido de Justicia teniendo en consideración la alta repercusión social de sus decisiones y la trascendencia que las mismas tienen en orden a la valoración de las conductas que pudieran subsumirse en causas de remoción.

Los magistrados tienen derecho a ser juzgados con todas las garantías que la Constitución otorga a cualquier ciudadano, mas su actuación ha de ser analizada desde un prisma más riguroso: los argentinos aspiran a un Poder Judicial prestigiado, eficiente, y conformado por mujeres y hombres insospechados, imbuídos del sentido del deber que la dignidad de la magistratura impone.

III) Que no se encuentra en ello una pretenciosa búsqueda del "juez ideal", que mentes y espíritus más lúcidos y competentes lograrán sin dudas con mayor éxito, mas ello no es obstáculo para que las decisiones del Jurado lleven por lo menos un mensaje muy claro respecto de lo que resulta intolerable e inaceptable en un magistrado. En ese sentido se ha afirmado que el juez "*debe ser más sabio que ingenioso, más respetable que simpático y popular, y más circunspecto que presuntuoso. Pero ante todo debe ser íntegro, siendo ésta para él una virtud principal y la calidad propia de su oficio*" (conf. Bacon F. "*Ensayos sobre moral y política*", versión castellana, A Roda Rivas, Editorial Lautaro, 1946, página 257).

IV) Que la imagen del Poder Judicial no es buena es cosa sabida: las encuestas de opinión lo colocan en niveles de aceptación social muy bajos. Múltiples son las causas que han provocado esta situación y está a cargo de este Jurado, por imperativo mandato de la Constitución, el examen de una de ellas: la conducta de los magistrados que son acusados por el Consejo de la Magistratura por las causales previstas en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

Al respecto procede recordar la reflexión de Calamandrei: "*El estado siente como esencial el problema de la elección de los jueces, porque sabe que les confía un poder mortífero que, mal empleado, puede convertir en justa la injusticia, obligar a la majestad de la ley a hacerse paladín de la sinrazón e imprimir indeleblemente, sobre la cándida*

inocencia, el estigma sangriento que la confundirá para siempre con el delito" (Piero Calamandrei, "*Elogio de los Jueces escrito por un abogado*", Ed. Valleta, 1989, pág.11). Por último ha de coincidirse también con la opinión de Robert Badinter: "Para que exista una justicia fuerte e independiente tiene que dejar de existir la corrupción" (La Nación, 26/1/04, pág.8).

Si así ocurre, un tiempo mejor sobrevendrá para la Justicia Argentina.

V) Que, con sustento en todas las consideraciones efectuadas, se entiende que el juez Rodolfo Antonio Herrera ha incurrido en la causal de mal desempeño, prevista en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

Por ello, en virtud de lo dispuesto por los artículos 53, 110 y 115 de la Constitución Nacional, disposiciones pertinentes de la ley 24.937 (t.o decreto 816/99) y del Reglamento Procesal del Cuerpo, se propone: I) Remover al señor juez doctor Rodolfo Antonio Herrera, titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 3 de la Capital Federal por haber incurrido en la causal constitucional de mal desempeño, con costas. II) Remitir copia del presente fallo al señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en razón de la actuación de los peritos oficiales, y al Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal, respecto del perito de parte, a sus efectos. III) Remitir copia del presente fallo a la Administración Federal de Ingresos Públicos, a los efectos que correspondan. — JORGE ALFREDO AGÚNDEZ — ENRIQUE PEDRO BASLA — EDUARDO A. ROCA — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

VOTACIÓN:

Que la votación de los señores miembros del Jurado ha concluido de la siguiente manera:

a) respecto del primer cargo, votan por la remoción, en forma unánime y por sus respectivos fundamentos, los doctores Belluscio, Baladrón, Gallia, Puyol, Vázquez Villar; Agúndez, Basla, Roca y Sagués;

b) por el segundo cargo, votan por su remoción los doctores Agúndez, Basla, Roca y Sagués, y por el rechazo, los doctores Belluscio, Baladrón, Gallia, Puyol y Vázquez Villar; y

c) en relación con el tercer cargo, votan en forma unánime por su rechazo los doctores Belluscio, Baladrón, Gallia, Puyol, Vázquez Villar; Agúndez, Basla, Roca y Sagués.

Por ello, sobre la base de lo dispuesto por los artículos 53, 110 y 115 de la Constitución Nacional, disposiciones pertinentes de la ley 24.937 y sus modificatorias y del Reglamento Procesal, el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación

RESUELVE:

I) REMOVER al señor juez doctor Rodolfo Antonio Herrera, titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 3, por haber incurrido en la causal constitucional de mal desempeño, con costas.

II) Comunicar la presente resolución a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al Consejo de la Magistratura, al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y al señor juez de instrucción a cargo del Juzgado N° 10. Publíquese en el Boletín Oficial. — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JORGE ALFREDO AGÚNDEZ — MANUEL JUSTO BALADRÓN — ENRIQUE PEDRO BASLA — SERGIO ADRIÁN GALLIA — RAMIRO D. PUYOL — EDUARDO A. ROCA — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS — AIDÉE VÁZQUEZ VILLAR. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

NESTOR ANDRES NARIZZANO

Y VISTOS:

En la ciudad de Buenos Aires a los treinta días del mes de mayo del año dos mil cinco, se reúnen los integrantes del Jurado de Enjui-

ciamiento de Magistrados de la Nación para dictar el fallo definitivo en esta causa N° 13 caratulada "Doctor Néstor Andrés Narizzano s/ pedido de enjuiciamiento".

Intervienen en el proceso, por la acusación, los señores representantes del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación doctores Luis E. Pereira Duarte y Jorge Yoma, y por la defensa el Defensor Público Oficial doctor Juan Carlos Sambucetti (h) y el Defensor Público Oficial designado en virtud de lo establecido en el artículo 17 del Reglamento Procesal de este Jurado, doctor Ricardo Antonio Titto.

RESULTA:

I) Que por resolución N° 510/04 dictada en el expediente 352/03, "*De la Fuente Javier Esteban c/ titular del Juzgado de Ejecución Penal N° 3 Dr. Narizzano*", el Consejo de la Magistratura decidió acusar al juez doctor Néstor Andrés Narizzano por la causal de mal desempeño de sus funciones y mala conducta (arts. 53, 110 y 114 de la Constitución Nacional y 7, inciso 7° de la ley 24.937, t.o. dec. 816/99) por cuatro órdenes de hechos relacionados al ejercicio de la actividad jurisdiccional, a saber:

a) "*haber exteriorizado una falta de estima respecto de sus labores que hubo de traducirse, en los hechos, en la omisión de impartir directivas claras respecto de los criterios jurídicos que habrían de aplicarse en el Tribunal*";

b) "*haber obstaculizado, en su 'ociosidad' el correcto desempeño del Tribunal a su cargo. Circunstancia que se exteriorizara en una limitación de sus labores, cuyo único basamento responde a la pereza con que se condujera y el privilegio de sus aspiraciones personales en detrimento de las funciones que le corresponden*";

c) "*haber demostrado, en sus actos, su lejanía respecto de la búsqueda de excelencia judicial. Circunstancia cuya evidencia queda de resalto en la utilización de los cargos asignados a su Juzgado como plataforma laboral de familiares y allegados*";

d) "*haber ignorado, en el marco de la absoluta desidia que caracterizara su obrar, a aquellos cuya atención constituye el fin último que se*

le asigna a su Juzgado: velar por las garantías y derechos de quienes, bajo su guarda, se hallan privados de la libertad".

En cuanto al **primer cargo** –omisión de impartir directivas respecto de los criterios jurídicos– señala que el juez únicamente daba "*criterios en general... y que en el mejor de los casos llegan a un sí o no respecto de la concesión de determinados beneficios, sin dar fundamento alguno*". Que cada empleado actuaba de "*motu propio*" y el juez consultaba con los secretarios en los supuestos en que "*la cuestión lo excedía*". Que en determinado momento indicó que la libertad no se concedía más si el fiscal se oponía, sin dar razón alguna. Que solamente expresaba un criterio jurídico en los casos en que temía "*ser criticado por la prensa*".

Con relación al **segundo cargo** –obstaculizar con su ociosidad la actividad del juzgado y dar preferencia a sus aspiraciones personales– expresa que el magistrado "*no cumple ni con el horario ni con la asistencia diaria al juzgado a su cargo*" y que cuando iba únicamente permanecía pocas horas, ocasión en la que firmaba lo mínimo posible e incluso se enojaba con el personal que trabajaba debidamente y le requería la firma del despacho. Que en estos casos decía: "*No, esto no, me sacan acá la mitad. Pónganme solamente lo urgente... ustedes no se dan cuenta... que cuanto más despachan, más tengo yo que firmar, que esto es un embudo, que son demasiadas personas despachando y que es una sola persona firmando*".

Destaca que el juez daba preferencia a sus estudios de psicología y que en los ciclos lectivos 1998, 2000, 2001 y 2003 cursaba materias "*en horarios en los que debió estar en el Juzgado*". Que "*en la dupla carrera de psicología/desempeño de la judicatura fueron dos actividades contrapuestas que obligaron al Dr. Narizzano a optar por aquella que le resultó de mayor interés*". Que incluso de ser cierto lo dicho por el magistrado en el sentido de que por tratarse de alumno "*vocacional*" no tenía obligación de concurrir a las clases, "*ello en modo alguno enerva la acusación, ya que el mismo Dr. Narizzano reconoció haber cursado materias en el horario en que debía estar en su Juzgado*".

Considera que dicha actuación "*trasuntó la denigración de las tareas a él encomendadas para constituirse, sin más, en una infranqueable barrera que imposibilitó el desempeño de los funcionarios y empleados del Tribunal...*".

Con referencia al **tercer cargo** –utilizar los cargos asignados al juzgado para el futuro laboral de sus familiares–, le imputa arbitrariedad tanto en la designación y promoción de empleados, como en el nombramiento de su hija Georgina Narizzano en el juzgado a su cargo.

El primer aspecto del reproche se ciñe a la designación de familiares y "*allegados*" en los cargos vacantes y que se negaba a promover al personal del juzgado. Que ello ocurrió al cubrir las vacantes de prosecretario, oficial mayor relator y secretario. Que al producirse en el 2001 la vacante de prosecretario –por la jubilación de Elcira Alfonsín de Molinari– se negó a designar a personal del juzgado y recién cuando su hijo –que era ordenanza en un juzgado correccional– terminó el colegio secundario, incorporó a un oficial de un tribunal oral y en el lugar de éste se designó al hijo del juez Narizzano. Que al producirse la vacante de oficial relator también se negó a promover al personal del juzgado y después de tres o cuatro meses nombró a Mariela Fregossi, que era la novia del hijo del magistrado. Que ello también ocurrió con la vacante de secretario, dado que ante la renuncia del doctor De la Fuente designó a la doctora Fregossi.

Le cuestiona asimismo la designación de su hija –Georgina Narizzano– en el juzgado a cargo del magistrado por implicar la violación del art. 12 del Reglamento para la Justicia Nacional. Que aquélla permaneció en el juzgado N° 3 hasta que la Cámara Nacional de Casación Penal le llamó la atención.

En relación con el **cuarto cargo** –omisión de cumplir las funciones propias del juez de ejecución con relación a las personas sometidas a su control–, aduce que se halla acreditado el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 493 inciso 1° del Código Procesal Penal de la Nación, dado que "olvidó a quienes estaban detenidos bajo su vigilancia, ya sea omitiendo su vista en el lugar de detención o bien recibiéndolos en su Tribunal". Destaca que omitió cumplir una de las obligaciones fundamentales del juez de ejecución prevista en el art. 208 de la ley 24.660, en lo atinente a que dicho magistrado "verificará, por lo menos semestralmente, si el tratamiento de los condenados y la organización de los establecimientos de ejecución se ajusta a las prescripciones de esta ley y de los reglamentos que en su consecuencia dicte el Poder Ejecutivo...".

Alude a que "desde el año 1996, nunca visitó las Unidades N° 1 (Caseros), N° 2 (Devoto), haciéndolo sólo una vez a los Complejos Pe-

nitenciarios N° I y II así como al Complejo Federal de Jóvenes y Adultos N° 1 de Marcos Paz". Que en la Capital Federal únicamente visitaba las cárceles de mujeres o la psiquiátrica porque eran las que le interesaban. Que tampoco permitía la concurrencia de los secretarios, y además al enterarse de que el juez subrogante doctor Delgado los había autorizado "se enfureció". Que tampoco atendía a los internos cuando eran trasladados a la sede del juzgado, a excepción de algunas internas mujeres y que "eran los actuarios los encargados de desarrollar tal tarea".

En suma, acusa al magistrado de mal desempeño dado que con su actuación perjudicó la administración de justicia.

II) Que en su escrito de defensa, la asistencia técnica oficial sostiene que la imputación referente al primer cargo –omisión de impartir criterios jurídicos– "resulta insuficiente para conformar un plexo incriminatorio mínimamente veraz y eficiente", en tanto se sustentó en los dichos de los cinco testigos propuestos por el denunciante, los que son parciales dado que les comprenden las generales de la ley y que no mencionó los de otros empleados que los contradicen. Que si bien todo juez debe dar directivas para resolver los casos sometidos a su jurisdicción, carece de razonabilidad el reproche de mantener un criterio "invariable" dado que cada proceso es diferente y está prohibida la aplicación por analogía de la ley penal.

Aduce que es de aplicación el criterio del Consejo de la Magistratura en el caso "Bustos Fierro", al sostener que no corresponde examinar las denuncias que cuestionan el criterio de los jueces en el desempeño de su función jurisdiccional.

En referencia al segundo cargo –obstaculizar con su ociosidad la tarea del juzgado y dar preferencia a sus aspiraciones personales–, señala que no corresponde efectuar reproche alguno al magistrado por el hecho de haber estudiado psicología, más aún si se tiene en cuenta la conveniencia de que el juez de ejecución penal tenga conocimientos relacionados con esa carrera. Que por su condición de "alumno vocacional" en la Universidad Kennedy no tenía obligación de asistir regularmente a las clases. Que el hecho de haber asistido a algunas clases en el turno mañana no es causal de remoción. Que carecen de credibilidad los dichos de quienes interpretan que cuando el juez se hallaba en su despacho con la luz roja encendida significaba que estaba realizando tareas extrañas al juzgado. Que las irregularidades que men-

cionan los denunciantes no han tenido trascendencia, pues “no existe una cantidad de pedidos de habeas corpus significativa por agravamiento de las condiciones de detención que provengan de los internos a su disposición, ni denuncias sobre irregularidades en la tramitación de legajos ante su Tribunal”.

Considera que la imputación referente al tercer cargo –arbitraria utilización de los cargos asignados al juzgado y del nombramiento de la hija– no constituye causal de remoción, dado que se desconoce la realidad de lo que ocurre en la justicia en la que los familiares de los jueces son designados en dependencias próximas a las que ellos se desempeñan. El hecho de que Georgina Narizzano ha sido nombrada para desempeñarse en el Juzgado de Ejecución Penal N° 3 no constituye un acto de mal desempeño. Que la demora en cubrir el cargo vacante de Alfonsín de Molinari se debió a que el juez había advertido las conductas desleales de algunos de sus colaboradores y “no deseaba tener que arrepentirse ante un nombramiento apresurado o llevado por la presión de quienes seguramente lo utilizarían para perjudicarlo...”.

En cuanto al cuarto cargo –incumplimiento de las funciones propias del juez de ejecución respecto de las personas sometidas a su control–, expresa que si bien la concurrencia del doctor Narizzano a los establecimientos carcelarios “pudo no haber satisfecho lo exigido por esa norma legal”, ello no tiene entidad como para destituir al magistrado, máxime cuando la norma no establece sanciones para el caso de no cumplir exactamente lo establecido. Destaca que a la situación de “colapso” en la que se hallaba la justicia de ejecución penal, corresponde agregar que el doctor Narizzano subrogaba en forma reiterada a los otros jueces. Que la Cámara Nacional de Casación Penal indicó que el control que establece el art. 493 del Código Procesal Penal de la Nación podía realizarse en los juzgados.

Destaca que el juez acusado cumplió “dentro de sus posibilidades” con las visitas a las unidades del interior del país y concurrió “espaciadamente” a la mayoría de los establecimientos carcelarios de la Capital y la provincia de Buenos Aires, lo que ocurrió hasta fines de 2003, fecha en la que el mencionado tribunal superior autorizó la concurrencia a los secretarios. Que las visitas a las cárceles “no pueden ser el deber fundamental de los jueces de ejecución... La resolución de los problemas que se presentan en los institutos se solucionan desde

los despachos, con la preocupación de una permanente y fluida comunicación con las autoridades del Servicio Penitenciario...".

Solicita que se rechace la acusación.

Y CONSIDERANDO:

I.– Sobre el primer cargo: "[omitir] *impartir directivas claras respecto de los criterios jurídicos que habrían de aplicarse en el Tribunal".*

El señor presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Sergio Adrián Gallia, Ramiro D. Puyol, Eduardo Alejandro Roca, Guillermo Ernesto Sagués y la señora miembro doctora Aidée Vázquez Villar, dicen:

1°) Que liminarmente cabe señalar la directa relación que presenta la imputación con la modalidad de trabajo desarrollada por el doctor Narizzano como titular del Juzgado Nacional de Ejecución N° 3, que fue relatada de manera pormenorizada por el ex secretario –denunciante en autos– doctor Javier de la Fuente (versión estenográfica –28/03/05– p. 12 y 13).

Así quedó en evidencia que el juez encomendaba a los funcionarios y empleados del tribunal a su cargo, la tarea de proyectar las resoluciones que dictaba durante la tramitación de los legajos siguiendo los criterios jurídicos que él avalaba; lo cual no representa un accionar irregular por parte del magistrado acusado.

El artículo 135 del Reglamento para la Justicia Nacional señala que "Los secretarios de los juzgados nacionales desempeñarán las funciones que por ley les corresponda y, además, las auxiliares compatibles con su cargo, que les confíe el magistrado de quien directamente dependan".

2°) Que por otra parte, las modificaciones que ocasionalmente el magistrado efectuaba a esos proyectos dentro del ámbito propio de quien decide y suscribe el trabajo final, contradicen la alegada inexistencia de criterios; más allá de la falta de coincidencia con los sustentados por los funcionarios y que generaran la crítica de aquéllos.

Por lo demás, y tal como fue resaltado en el debate, cada caso debía decidirse atendiendo a sus particulares circunstancias. Lo cual resulta razonable, ya que no puede perderse de vista que en materia de ejecución el objetivo primordial está orientado a una mejor adecuación de la sanción a la realidad personal y social del condenado.

El testimonio de la doctora Mariana Madueño fue suficientemente ilustrativo al respecto (versión estenográfica – 29/3/05 (M) – p. 21 y p. 28), resultando coincidentes las declaraciones de Daniel Neuman (versión estenográfica – 29/03/05 (M) – p. 74 y p. 86); Karina Novoa Rodríguez (versión estenográfica – 30/03/05 – p. 114) y Ariel Molinari (versión estenográfica – 30/03/05 – p. 152).

Por su parte, el oficial relator del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 3, Lucas Ricardo Silbertgleit, admitió que recibía instrucciones del magistrado respecto del trámite de libertades condicionales y asistidas (versión estenográfica –29/03/05 – p. 6) y el secretario Alejandro Marcelo Peluzzi señaló que el juez impartía directivas –en su opinión genéricas– y que tenía sus criterios (versión estenográfica – 29/03/05 – p. 38, p. 65 y p. 73).

Fernando Martelo (versión estenográfica – 29/03/05 (T) – p. 115), al igual que Alejandra Rey (versión estenográfica – 29/03/05 (T) – p. 161) y la empleada Novoa Rodríguez (versión estenográfica – 30/03/05 – p. 120), corroboraron las circunstancias apuntadas.

Resulta relevante lo manifestado por el doctor Oscar Hermelo (h), en su carácter de Fiscal ante los Juzgados Nacionales de Ejecución Penal: "...nunca hubo ausencia de directivas por parte del Dr. Narizzano", respondiendo enfáticamente que no había falta de criterio en las resoluciones que firmaba el juez y que en los casos que lo requirieron efectuó los reclamos procesales pertinentes (ver fs. 1502/1511), por lo que puede afirmarse que el juez no hizo más que dar soluciones a los conflictos que se le presentaban a diario tomando las medidas y aplicando el derecho que a su criterio y entender consideró correcto, sin que ninguna de las partes del proceso las hayan indicado como decisiones arbitrarias o contrarias a derecho (ver resolución N° 477/04 del Consejo de la Magistratura de la Nación en expediente 224/03).

3°) Que en relación a las decisiones dictadas por el magistrado, es oportuno precisar que este cuerpo en reiterada jurisprudencia ha

sostenido invariablemente que 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 (ver causas "Brusa", "Bustos Fierro" y "Murature") y que, en todo caso, los errores que ellas contengan, deberán ser subsanados con los remedios procesales pertinentes.

Al respecto ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "resulta impensable que la potestad política que supone el juzgamiento de la conducta de los jueces esté habilitada para inmiscuirse en la tarea jurisdiccional de éstos y formular juicios al respecto" (Fallos: 300:1326 y en forma concordante, Fallos: 277:52, 278:34, 302:102, 303:695).

4°) Que asimismo, no puede dejar de señalarse aquí que la modalidad que utilizaba el juez para impartir esas directivas a través de su secretario privado Manuel Catalano –como refirieron Alejandro Marcelo Peluzzi y Fernando Martelo en audiencia del 29/03/05 (T), p. 38/39 y 115, respectivamente– vulneraba el rol jerárquico y funcional de los secretarios del juzgado en desmedro de una comunicación ágil y coordinada esencial para una mejor y más eficiente prestación del servicio. Sobre este tema se volverá en los puntos subsiguientes.

Conclusión sobre el primer cargo del señor presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Sergio Adrián Gallia, Ramiro D. Puyol, Eduardo Alejandro Roca, Guillermo Ernesto Sagués y la señora miembro doctora Aidée Vázquez Villar:

Que de las pruebas colectadas respecto a este primer cargo, se desprende que existían criterios del juez para adoptar las resoluciones respectivas, más allá de la circunstancia particular de si esos criterios coincidían o no con los de sus dependientes.

El imperio para resolver en definitiva le cabe al propio juez, quien al suscribir las respectivas resoluciones determina el criterio propio que ellas contienen, asumiendo la responsabilidad funcional, más allá de las opiniones de los secretarios y del personal subalterno de su juzgado y del aporte que éstos pudieran hacer a requerimiento del magistrado.

Las consideraciones precedentes llevan a este Jurado a la convicción suficiente para tener por no probado el cargo examinado en este punto y –en consecuencia– disponer su rechazo.

El señor miembro doctor Manuel Justo Baladrón, por su voto, dice:

1°) Que se le imputa al doctor Narizzano haber exteriorizado una falta de estima respecto de sus labores que hubo de traducirse, en los hechos, en la omisión de impartir directivas claras acerca de los criterios jurídicos que habrían de aplicarse en el tribunal.

2°) A los fines de valorar este cargo, examinada la prueba reunida a lo largo de las actuaciones, surge que: Daniel Neuman, quien se desempeñó como secretario del Juzgado de Ejecución Penal N° 3 desde el 27 de diciembre de 1996 al 31 de mayo de 1999; en la actualidad, es secretario letrado interino de la Defensoría General, adscripto a la Defensoría de Ejecución Penal en calidad de defensor *ad hoc*. Preguntado por la defensa acerca de cuál era el criterio del doctor Narizzano para el otorgamiento de libertades, en relación con la opinión del fiscal, respondió: "*...es una práctica común a los tres juzgados que con el consentimiento del fiscal para una libertad, la libertad se otorga automáticamente. Quizás un poco precediendo a la doctrina del Tribunal Superior en Mostacchio y en Tarifeño. Pero ni bien el fiscal consiente la libertad de una persona condenada, cualquier juez de ejecución inmediatamente otorga. Ha habido excepciones también, pero la regla es que se otorgue. Cuando el fiscal se opone se da intervención a la defensa mayoritariamente oficial que alega sobre la libertad de su asistido, o en función de procurar la libertad de su asistido, y luego el juez resuelve. De todas maneras tanto para el fiscal como para la defensa existe la instancia recursiva...*". Seguidamente, preguntado acerca de si el testigo solicitaba criterios para efectuar sus resoluciones al doctor Narizzano y éste se las daba o no, respondió: "*...el doctor Narizzano era el titular del juzgado y yo no iba a actuar por mi cuenta; ...el resultado positivo o negativo de una incidencia iba a depender exclusivamente del doctor Narizzano.*". (Versión estenográfica 29/3/05).

La doctora Genoveva Inés Cardinali –Secretaria titular del juzgado a cargo del doctor Narizzano desde agosto de 1994 hasta el 21 de 0ctubre de 1999 y actual fiscal en lo Contravencional y de Faltas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires–, interrogada por la acusación acerca de si hubo en el juzgado algún cambio de criterio, respondió:

"*...Los criterios cambiaban ...por lo general se mantenían los criterios y cambiaban cuando una razón u otra el juez salía o en los medios de comunicación o por cuestiones circunstanciales. Es decir, no recuerdo. ...* ". (Versión estenográfica del 29/03/05). Asimismo, en su declaración ante la Comisión de Acusación del Consejo de la Magistratura, dijo: "*Yo lo que recuerdo es que el criterio era, el criterio que teníamos, el que tenía yo, ayudada por De la Fuente ...Yo recuerdo que no había problemas, que eran criterios que el juez firmaba...*". (Versión estenográfica del 27 de abril de 2004).

3°) De tales dichos, resultan evidentes las contradicciones en las que incurre la testigo, entre afirmar que los criterios cambiaban y luego decir que en general se mantenían, sumado ello a su reconocimiento de que el criterio era el suyo ayudada por el doctor Javier de la Fuente, denunciante en autos.

4°) Por otra parte, el doctor Javier de la Fuente –quien ingresó al juzgado designado por el doctor Narizzano como relator oficial efectivo y luego ascendido como secretario contratado–, afirmó durante el debate "*...Algunas resoluciones que el doctor Narizzano había formulado luego tuvieron problemas en la fundamentación. Esta ya es una opinión particular, pero era de muy difícil lectura el fundamento de la resolución*". (Versión estenográfica del 28/3/05). Es clara la subjetividad implícita en su declaración, de la que puede concluirse que lo que denuncia como falta del magistrado –esto es, la ausencia de criterios jurídicos–, en verdad oculta la discrepancia entre el criterio del magistrado y el criterio del denunciante y la entonces secretaria doctora Cardinale.

5°) Tal subjetividad que caracteriza el accionar y los dichos del testigo De la Fuente, quien formulara la denuncia contra el doctor Narizzano ante el Consejo de la Magistratura, también ha quedado demostrada al ser interrogado por el Presidente del Jurado acerca de su conocimiento en relación con los hechos motivo de la presente investigación dijo: "*...Concretamente el doctor Szmukler me sugirió que una vez que renuncie cuando se me dé el cargo en la justicia contravencional de la Ciudad de Buenos Aires presente la denuncia contra Narizzano. Y eso es lo que hice. Concretamente, presenté un informe, que es el informe que yo presenté, que dio origen a las presentes actuaciones. ... Es decir, yo firmé, yo hice un informe, yo lo presenté, por las circunstancias que yo me estaba yendo.*". (Versión estenográfica del 28/3/05). Por otra parte, preguntado por la defensa acerca de si la

denuncia la hizo en el mes de noviembre, justo cuando juró, el testigo dijo: "*...No, fue después cuando juré, concretamente el propio consejero, el doctor Szmukler me sugirió primero renunciar al cargo y después formular la denuncia...*". Preguntado por la defensa si el informe que el testigo hizo al doctor Szmukler fue antes de jurar y la denuncia después de jurar como defensor, respondió: "*...No. Yo hablé antes con Szmukler, o sea, antes de presentar el informe nos reunimos con Szmukler...*". Y, preguntado por la doctora Vázquez Villar acerca de si informó a su juez de la reunión mantenida con el asesor del Consejero Szmukler, contestó: "*No recuerdo haber informado.*". (Versión estenográfica 28/3/05).

6°) A tal discrepancia entre los criterios que compartían los doctores Cardinali y De la Fuente, y los mantenidos por el doctor Narizzano, se refirió el Fiscal Oscar Hermelo quien al prestar declaración el 1/4/05 (fs. 1502/1511), ejerciendo la opción prevista en el art. 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (24.946), de declarar mediante informe escrito, y preguntado por la defensa si advirtió en el Juzgado de Ejecución Penal N° 3, que faltaban directivas por parte de su titular, el doctor Narizzano, respondió: "*Nunca advertí la falta de directivas claras por parte del doctor Narizzano, pues no compartí ni comparto el ámbito interno de su juzgado. Sí pude advertir lo que considero, hasta donde conozco, un paulatino quiebre entre los Secretarios doctores De la Fuente y Cardinali y el doctor Narizzano, que comencé a percibir mientras compartíamos el mismo ámbito, fundamentalmente por cuando los primeros, con formación jurídica y académica superior al término medio del resto de los jóvenes de su edad, reaccionaban, cuando no lograban imponer su criterio a quien en definitiva era el responsable de los actos jurisdiccionales. ... Debo resaltar que cuando se produjo el recambio de secretarios, se intensificó el diálogo funcional de este fiscal con el Magistrado, sobre todo en el tratamiento de las inquietudes y demandas que hacían conocer los internos por conducto telefónico o personalmente por medio de sus familiares. ...*".

Asimismo, interrogado por la defensa acerca de si en cumplimiento de su ministerio fiscal, apelaban ante el superior muchos de los decisorios dictados por el doctor Narizzano, respondió: "*Muchos de los decisorios del doctor Narizzano pusieron en evidencia interesantes diferencias de criterio con relación a esta fiscalía, las cuales siempre transitaron con el Magistrado por los carriles previstos en la ley, es decir que se interpusieron los correspondientes recursos de casación, tal como indica el artículo 491 del Código Procesal Penal de la Nación. ...Tam-*

bién se interpusieron innumerables recursos por discrepancias con el magistrado en cuanto a la evaluación de los informes penitenciarios para distintos institutos. Pero debo destacar que en todos los casos, se trató de decisorios fundados y que al margen de las discrepancias estrictamente funcional, debe contemplarse que estábamos y aún estamos trabajando en una competencia nueva, que periódicamente nos ofrece una alternativa distinta y discutible, y que nunca advertí por parte del juzgado, la existencia de un exceso jurisdiccional o que se soslayara la normativa vigente...".

7°) A fs. 1520/1521 fue agregado el legajo de condenado N° 4037/98 seguido a Carlos Alberto García remitido por el Juzgado de Ejecución Penal N° 2, reservado en Secretaría.

Del mismo puede extraerse que al concedérsele al condenado García el beneficio de la libertad condicional, ya había sido condenado en otra causa a 25 años de prisión de modo tal que dicho beneficio no era procedente. Por otra parte, el doctor Narizzano –al momento de conceder aquél beneficio subrogaba el juzgado de Ejecución Penal N° 2, y basó su resolución en los informes positivos del Consejo Correccional de la Unidad N° 2, el Registro de Reincidencias y de Estadísticas Criminal y la conformidad del Fiscal General para el otorgamiento de aquél. (fs. 69/70 y 82, legajo 4037/98).

Asimismo, tal como queda demostrado en el expediente 178/02 del Consejo de la Magistratura, "Casanovas, Jorge O. c/ titular del Juzgado de Ejecución Penal N° 3" (fs. 1560) –mediante el cual se eximió de responsabilidad al magistrado con respecto a su actuación en el legajo del condenado García y la concesión del beneficio de libertad condicional–, existió una causa de justificación por la cual el doctor Narizzano otorgó aquella libertad, esto es, el error en el informe del Registro de Reincidencias del cual no surgía la existencia de la pena dictada en la causa 510 por la cual se condenaba al condenado García a la pena de 25 años de reclusión.

8°) Consecuentemente, de tal plexo probatorio, puede concluirse que lejos de existir falta de directivas claras por parte del doctor Narizzano o ausencia de criterio en sus resoluciones, ha quedado evidenciada la disconformidad del denunciante Javier De la Fuente y de la doctora Genoveva Cardinali, al no poder imponer sus propios criterios en el tribunal.

9°) Sin perjuicio de ello y a mayor abundamiento, también resulta de aplicación al caso de autos, la resolución de la Procuración General, expte. 134/03 del Consejo de la Magistratura de fecha 15/7/04. En esta resolución se consignó que *"...No puede ser juzgado como entorpecimiento de la administración de justicia en general, ni como obstaculización al normal funcionamiento del Ministerio Público, el hecho de que ciertas peticiones de agentes fiscales no tengan eco favorable en la jurisdicción. Al respecto, sólo cabe defender los intereses conferidos por la ley al Ministerio Público Fiscal mediante el ejercicio de los recursos respectivos. ... En más de un caso, éste Ministerio Público podría disentir con los criterios de cada juez de ejecución competente en la causa".*

10°) Asimismo, en la causa "Bustos Fierro, Ricardo s/ pedido de enjuiciamiento" el 26 de abril de 2000, el Jurado de Enjuiciamiento en su voto mayoritario sostuvo que: *"...La necesaria serenidad que debe presidir el proceso de juzgamiento se vería seriamente resentida si el magistrado o funcionario debiera temer por las represalias que, en forma de juicios de responsabilidad o de denuncias, pudieran adoptar quienes están disconformes con el fallo, aunque en él hubiese efectivos desaciertos."* (cons. 11). *"...Que la mera comisión de un error en el ejercicio de la función no configura per se la causal de mal desempeño..."* (cons. 20).

También en el precedente "Murature, Roberto Enrique s/ enjuiciamiento", del 29 de septiembre de 2003, se estableció que: *"...La doctrina nacional advierte como necesaria y propicia como valiosa, la independencia del juez en las decisiones jurisdiccionales y, en consecuencia, el criterio de que éstas no pueden ser materia susceptible de juicio político. ... No es tarea de este Jurado de Enjuiciamiento penetrar en la esfera de independencia del juez al decidir los asuntos sometidos a su conocimiento, ya que de obrar así, la función judicial se vería seriamente comprometida".* (cons. 11 y 12 del voto de los doctores Moliné O'Connor, Baladrón y Pardo).

En igual sentido, el Jurado de Enjuiciamiento consideró que: *"Adoptar una postura distinta a la sentada, llevaría implícita la consecuencia de vedar toda posibilidad de justicia independiente, improbable para el caso que el juez careciera de libertad para cumplir con su tarea de juzgar por temor a sufrir consecuencias en la estabilidad de sus funciones en virtud de las decisiones tomadas durante su ejercicio. No puede admitirse acusar a los jueces y menos sustentar la remoción de sus cargos por la interpretación que expresen en sus decisiones, aun-*

que resulten acertadas o equivocadas, circunstancia que deviene contradictoria con la esencia de la misión que se les ha asignado" (Voto de los doctores Horacio V. Billoch Caride y Manuel Justo Baladrón. "Doctor Roberto José Marquevich s/ pedido de enjuiciamiento", 8/6/2004).

11°) La garantía fundamental para el desempeño de la actividad judicial se encuentra reafirmada en el art. 14, apartado B, último párrafo, de la ley 24.937 al señalar que "*Queda asegurada la garantía de independencia de los jueces en materia del contenido de las sentencias*". Y, más allá de la ubicación del artículo más arriba mencionado, "*...resulta evidente que tal precepto cobra mayor vigor cuando se trata de la remoción de un magistrado, puesto que si sus decisiones jurídicas no pueden ser valoradas para sancionarlo, menos aún podrán constituir una causal de remoción. De ser así se afectaría la garantía de inamovilidad de los jueces que es condición primaria y esencial de tal independencia del Poder Judicial y de la administración de justicia imparcial, así como un elemento imprescindible de la forma republicana de gobierno* (causa nro. 2 "Dr. Víctor Hermes Brusa s/ pedido de enjuiciamiento", cons. 28° *in fine* y causa nro. 3 "Dr. Ricardo Bustos Fierro s/ pedido de enjuiciamiento", cons. 3°, último párrafo, del voto de la mayoría).

Conclusión sobre el primer cargo del señor miembro doctor Manuel Justo Baladrón:

12°) En definitiva, de las pruebas examinadas emerge la diferencia de criterios entre el Magistrado y los doctores De la Fuente y Cardinali, quienes se desempeñaron como secretarios en su Tribunal. No se ha acreditado la ausencia de directivas y criterios del Magistrado en su desempeño como titular del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 3.

13°) Sin perjuicio de ello, cabe resaltar que los posibles errores o desaciertos de una resolución judicial en materia opinable no pueden constituir causal de enjuiciamiento del magistrado, toda vez que dicha situación encuentra remedio y es privativa de los respectivos tribunales superiores o en su caso de la Corte Suprema de Justicia mediante las vías recursivas pertinentes (CS Fallos: 271:175; 301:1237; 285:191; 277:223, entre muchos). Ello tiene su razón de ser en que proceder de otro modo implicaría traspasar la esfera divisoria de los poderes para invadir las atribuciones propias del Poder Judicial.

Por consiguiente, debe rechazarse el pedido de remoción por el cargo formulado en este capítulo.

II) <u>Sobre el segundo cargo</u>: *"haber obstaculizado, en su ociosidad, el correcto desempeño del Tribunal a su cargo. Circunstancia que se exteriorizara en una limitación de sus labores, cuyo único basamento responde a la pereza con que se condujera":*

El señor presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Ramiro D. Puyol, Guillermo Ernesto Sagués y la señora miembro doctora Aidée Vázquez Villar, dicen:

1°) Que para ingresar en el examen de esta imputación es necesario dejar establecido, de modo preliminar, que entre las calidades exigibles a un juez se encuentra la laboriosidad o contracción al trabajo.

Se trata de una condición que debe medirse en la disposición positiva y permanente de la persona para llevar a cabo las tareas jurisdiccionales; el esfuerzo cotidiano dirigido prioritariamente a cumplir del mejor modo posible con las funciones que le son propias, en un marco de eficiencia y diligencia (cf. Código de Ética del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe, arts. 3.8 y 6.5).

En base a ello puede afirmarse que "el trabajo de los magistrados como todo trabajo está sujeto a pautas cuantitativas y cualitativas... El incumplimiento grave de estas exigencias puede constituir mal desempeño y de hecho así ha sido considerado en numerosas sentencias de destitución... La falta de contracción al trabajo, las ausencias injustificadas, el incumplimiento de los plazos procesales... son ejemplos concretos de esta falta de la diligencia debida en la realización de las tareas propias de un juez o un Tribunal" (conf. Causa Murature, considerando 11 del voto de los doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Eduardo Alejandro Roca y Guillermo Ernesto Sagués; ver en idéntico sentido Alfonso Santiago (h) "Grandezas y Miserias en la vida judicial– El mal desempeño como causal de remoción de los magistrados judiciales" editorial 'El Derecho', 2003, págs. 65 y 77).

La exigencia deriva del principio de idoneidad que, como requisito constitucional para la admisibilidad del empleo público (art. 16, C.N.)

y el nombramiento de los jueces de tribunales inferiores (art. 99, inc. 4, 2° párr. C.N.), comprende la aptitud del sujeto para concretar mediante su trabajo personal la capacitación profesional o intelectual que acreditó. Ese funcionario capacitado debe ser, en el ejercicio de la función, el vehículo eficaz para satisfacer el fin público que la ley ha querido cumplir.

Jaime Rodríguez Arana Muñoz, Director de la Escuela Gallega de Administración Pública, afirma que es imprescindible que la actividad del funcionario esté presidida por un cortejo de valores humanos que están inseparablemente unidos a la idea del servicio y que, indudablemente facilitan la sensibilidad ante lo público; "me refiero a virtudes tan importantes como la laboriosidad, la solidaridad, la magnanimidad o la modestia entre otras" ("Principios de Ética Pública", Ed. Montecorvo, Madrid, 1993).

La virtud que se analiza está estrechamente vinculada al concepto de eficiencia; así, Néstor Pedro Sagüés, al referirse a las pautas constitucionales de regulación de la idoneidad, señala que el bien común es un valor síntesis, comprensivo de otros principios jurídicos –orden, paz, seguridad, eficiencia, legalidad, solidaridad, cooperación, etc.– ("Sobre la reglamentación del principio constitucional de idoneidad", La Ley, 1980-C, pág. 1216).

Por su parte, el estatuto del juez iberoamericano (dictado en la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, en mayo de 2001), en su art. 37 establece que "...en el ejercicio de su función jurisdiccional, los jueces tienen el deber de trascender el ámbito de ejercicio de dicha función, procurando que la justicia se imparta en condiciones de eficiencia, calidad, accesibilidad y transparencia, con respeto a la dignidad de la persona que acude en demanda del servicio".

El Estatuto Universal del Juez (aprobado por unanimidad de los presentes en la reunión del Consejo Central de la Unión Internacional de Magistrados en Taipei-Taiwán, el 17 de noviembre de 1999) también ha marcado su impronta fijando en su art. 6° que el juez "debe cumplir sus obligaciones profesionales en un plazo razonable y poner en marcha todos los medios necesarios que tiendan a la mayor eficacia".

Se ha afirmado que el juez debe poseer una aptitud psicofísica adecuada, pues la tarea de impartir justicia importa enfrentar cotidianamente gran cantidad de problemas que se traen a la decisión del juzgador; "...ello implica que éste debe estar preparado físicamente para soportar el desgaste que esto significa y asumir correctamente la contracción al trabajo y el esfuerzo requerido" (Almeida Germán y Aranda Rafael: "El requisito de la idoneidad para el nombramiento de los jueces a que alude la Constitución Provincial" en Semanario Jurídico, T. 68, Ed. Comercio y Justicia, Córdoba, 1993).

Por su parte, la ley 24.937 al referirse a la selección de los magistrados, ordena en su art. 13 inc. c) que la entrevista del aspirante con el plenario del Consejo de la Magistratura, tendrá por objeto evaluar su idoneidad, aptitud funcional y vocación democrática.

Se ha dicho que la conducta de un magistrado debe ser ejemplar (Fallos: 305–2:1932), por lo tanto, habrá de serlo también en materia de laboriosidad; en este aspecto debe erigirse en arquetipo de sus subalternos, ya que el liderazgo se sustenta en el ejemplo. Ello también implica que si las tareas propias del juzgado sufren circunstancias críticas, el magistrado debe –ante todo– intensificar su esfuerzo personal y su sentido de organización funcional de acuerdo a las exigencias del momento, sin perjuicio de los reclamos que pudieran formularse a otros órganos del Poder Judicial y del Estado en general.

Los Juzgados de Ejecución Penal nacieron con el nuevo Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984) para llenar una sentida necesidad de la sociedad de estos tiempos. La República Argentina, obligada por su propia Constitución y comprometida internacionalmente mediante los pertinentes pactos y convenciones a velar por el trato humanitario dado a las personas privadas de su libertad, colocó en cabeza del Poder Judicial la tarea de su control.

En tal sentido, el art. 493 del C.P.P.N. estableció como misión fundamental (entre otras) que el juez de ejecución tendrá competencia para controlar que se respeten las garantías constitucionales y tratados internacionales ratificados por la República Argentina en el trato otorgado a los condenados, presos y personas sometidas a medidas de seguridad. Desde su creación la labor judicial se conocía como ardua.

El hombre privado de su libertad por condena o el inimputable que sufre su encierro en un manicomio, son seres que conviven diariamen-

te con su aflicción, en establecimientos comunes con otros de su misma condición; es por ello que necesitan de una cotidiana disposición de ánimo del juez encargado de vigilar su cumplimiento.

Debe tenerse presente que los temas a resolver en este fuero se refieren a situaciones, en la mayoría de los casos, que exigen pronta resolución, es decir casos cuyo tratamiento no admite dilación alguna, menos aún cuando esa dilación responde a razones de índole estrictamente personales del juez, que desnaturalizan su desempeño, configurando con ello una actitud indolente para con los justiciables, digna de reproche.

2°) Que la reseña de estos antecedentes tiene por objeto establecer los parámetros dentro de los cuales se ha de definir si la actuación del doctor Narizzano como Juez de Ejecución Penal –a la luz de los hechos probados– se ha ajustado o no a ellos, en su caso en qué medida.

Las imputaciones de la acusación se concretan en las distintas y reiteradas actitudes adoptadas por el magistrado ante las vicisitudes de la labor judicial. Pero debe adelantarse que este cúmulo de comportamientos negativos debe ponderarse de un modo integral, como un universo conductual, del cual se podrá extraer un concepto único sobre su desempeño en la tarea encomendada.

3°) Que también merece un tratamiento preliminar la hipótesis respecto de la existencia de un "complot" en contra del doctor Narizzano, que fue sostenida por la defensa. En primer lugar, aludiendo a *"El denunciante... y sus siete testigos"* (pág. 73 de la versión estenográfica del alegato de la defensa) como un grupo *"único y singular"*, en el que *"...todos apuntaron a decir lo mismo. Todos usaban,..., las mismas palabras, demostraban los mismos odios, los mismos resentimientos, un único fin: abatir y aniquilar la persona del doctor Narizzano."* Basó tal afirmación en las siguientes argumentaciones: *"(...) el 24 de abril, hubo un congreso de Ejecución Penal, donde los expositores durante dos o tres meses eran los testigos Merlini, Madueño, de la Fuente y Peluzzi"*. (pág. 64 de la versión estenográfica del alegato de la defensa). Resaltó que a su criterio existían reiteradas *"casualidades"* que connotaban el vínculo existente entre los testigos de cargo. Así sostuvo que *"... De la Fuente es el denunciante –y en esto volvemos un poco al tema del complot,... Cardinali es la testigo, ambos son compañeros de trabajo o fueron compañeros de trabajo; ambos son otra vez compañeros de trabajo en el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires; ambos*

compartieron la cátedra del doctor Donna, y siguen compartiéndola; ambos trajeron al testigo Martelo, que tantos comentarios dio sobre este tema". Agregó que "*...Este testigo, que declaró en contra del doctor Narizzano, pidió un pase. ¿Y dónde se fue? ¡Oh, casualidad!, al Tribunal Oral 29, que integra el padre de la testigo Cardinali. Cuántas casualidades hay en este juicio*" (págs. 74 y ss. del alegato de la defensa).

Intentó la defensa reforzar la idea del "complot" en contra del magistrado acusado, recurriendo a los dichos del Fiscal de Ejecución Penal doctor Hermelo, quien declaró haber observado "*...el quiebre paulatino entre los secretarios de la Fuente y Cardinali con el doctor Narizzano y dijo atribuirlo a que estos doctores –de la Fuente y Cardinali– tenían un nivel intelectual superior al término medio normal del resto de los empleados y debido a ello tenían determinados criterios que ellos, de alguna forma, querían imponer en el juzgado y que chocaban a veces contra el doctor Narizzano, que tenía otro*" (pág. 80 del alegato de la defensa).

La defensa no ha introducido un tema novedoso. Por el contrario, las denuncias de hipotéticos "complots" contra los acusados en estos procesos de remoción se han invocado en distintas oportunidades: se procura demostrar la existencia de un grupo con un designio para perjudicar al juez y –junto a ello– se intenta descalificar a los denunciantes o a quienes depusieren en forma crítica respecto del desempeño del magistrado. En el caso, significando una hipotética "deslealtad" de funcionarios y empleados.

Entendemos que sólo cabe la lealtad con respecto a la virtud, al recto proceder, y al compromiso con el servicio de justicia. Respecto de la esgrimida "deslealtad" en que habrían incurrido los "señores secretarios con el doctor Narizzano", es del caso recordar que el deber de fidelidad exigible a todo funcionario o empleado judicial "*...no se debe a la persona que ocupa el cargo, sino al Estado en el ejercicio de la función judicial*" (doctrina de Fallos: 315:245).

Pretender la aquiescencia o el silencio con lo anómalo, lo arbitrario, lo injustificado o lo claramente lesivo para el derecho de los justiciables, sobre todo cuando la reiteración es permanente, importa un requerimiento inadmisible.

4°) Que la condición de funcionarios y empleados judiciales en el Juzgado a cargo del magistrado acusado no puede erigirse, en el caso,

como tacha de inhabilidad. Cuando se interroga a un testigo por "las generales de la ley" se trata de conocer la eventual relación que pudiera tener con las partes y con el proceso, con la finalidad de tener un cuadro de situación sobre los motivos que podrían llevarlo a faltar a la verdad, lo que no ocurre en el caso de autos por lo que se rechaza la pretensión de la defensa.

5°) Que si bien se estableció con nitidez que los tres Juzgados Nacionales de Ejecución Penal de la jurisdicción se encontraban funcionando con una gran cantidad de causas que en ocasiones sobrepasaban sus posibilidades operativas, también quedó probada en el proceso la falta de predisposición, disponibilidad y compromiso del magistrado acusado para afrontar la profusa tarea que demandaba el juzgado a su cargo.

Como se dijo, la acusación señaló que el doctor Narizzano obstaculizaba –por su ociosidad– el correcto desempeño del Tribunal a su cargo y que esta circunstancia se exteriorizaba en una limitación de sus labores. Algunos de los testigos que asistieron al debate pusieron de manifiesto claramente su despreocupación respecto de la situación de colapso del fuero y la falta de dedicación respecto de sus funciones.

En este punto cobran especial relevancia las declaraciones oídas en la audiencia de las personas que en alguna oportunidad se desempeñaron como secretarios judiciales contratados, subrogantes o titulares: Genoveva Inés Cardinali, Javier Esteban de la Fuente, Marcelo Alejandro Peluzzi, Daniel Neuman, Mariana Madueño, Federico Merlini y Axel Gustavo López. Es que los secretarios de los fueros penales son funcionarios del Poder Judicial de la Nación encargados de refrendar con su firma y la leyenda "Ante mí" todas y cada una de las intervenciones del magistrado en las causas que tramiten ante sus estrados (art. 121, C.P.P.N.), por lo que sus manifestaciones tendrán una decisiva importancia para la dilucidación de la cuestión en examen.

6°) Que el estudio comenzará con la asistencia al Juzgado y los horarios cumplidos por el doctor Narizzano, para lo cual resulta adecuado recordar que el art. 11 del decreto-ley 1285/58, que fue modificado por la ley de organización y competencia penal N° 24.050, dispone: "Los jueces de primera instancia concurrirán a su despacho todos los días hábiles, durante las horas que funcione el Tribunal". Por su parte, el Reglamento para la Justicia Nacional (acordada 4/74 C.S.J.N.)

fija el horario de los tribunales nacionales con sede en la Capital Federal desde las 7.30 a las 13.30 de lunes a viernes.

Respecto a este punto, resulta trascendente la palabra de la doctora Genoveva Inés Cardinali, quien se desempeñó como Secretaria de ese Juzgado desde su creación en agosto de año 1994 hasta octubre de 1999.

Relató la testigo que en los comienzos del funcionamiento del Juzgado el despacho se firmaba más seguido, pero tiempo después, sobre todo cuando el doctor Narizzano empezó a estudiar, o porque tenía que estudiar o dar examen o cursar, venía poco al Juzgado y a veces hasta no venía; afirmó que "en la semana no venía nunca o venía un solo día a firmar", y que "el problema que yo tenía en el Juzgado es que el Juez no venía y no venía durante toda la semana".

En materia de horarios de concurrencia del juez al tribunal a su cargo, manifestó que "a veces iba a las 9 de la mañana y a veces se iba a las 12. Nunca se iba después de la 13.30 a veces iba a la una y se quedaba media hora", "había días que llegaba, por ejemplo, 7 y media y se iba 9 y media por qué no sé, o hay días que llegaba a las 10 hasta las 12, hay días que llegaba y se quedaba más tiempo; por lo general, a la tarde no se quedaba nunca, salvo algún día se habrá quedado a la tarde también; estaba muy poco tiempo".

"Teníamos dificultades no tanto por el horario sino porque él realmente no iba al juzgado. Hubo una época que se decía que él cursó la carrera de psicología en el horario de la mañana".

Al explicar el tema vinculado a la desaparición de dinero en el Juzgado (que fue objeto de un sumario administrativo en la Cámara Nacional de Casación Penal), la testigo manifestó que el mecanismo de no depositar el dinero en el Banco se debió a que luego, para entregarlo, debía hacerse un cheque y para dar el cheque se necesitaba la firma del juez, y el juez no estaba para firmar; ante ello no sabían cuándo entregar el cheque, y así la gente venía a cobrar cinco o seis veces y no se le podía dar el cheque. Afirmó en el debate que cuando debió hacer su descargo, explicó que el problema se había suscitado porque él no iba al Juzgado.

Cotejando las actuaciones del sumario administrativo instruido en la Cámara Nacional de Casación Penal a raíz de la desaparición de

dinero (que tenemos a la vista) observamos que efectivamente la doctora Cardinali hizo saber que el juez no le avisaba los días en que no iba a concurrir al juzgado, y era el señor Catalano quien a última hora del día por lo general le comunicaba que el juez no iba a hacerse presente.

El doctor Jorge Washington Godoy trabajó desde diciembre de 1996 hasta septiembre de 2003 (seis años y nueve meses) en el Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 3. Dijo ante la Comisión de Acusación "Las trabas y dificultades para la firma eran a diario... El doctor Narizzano tenía un horario reducido de trabajo". Normalmente llegaba a las diez de la mañana y se iba a las doce y media, trece horas, pero había días que venía menos y días que venía más y había días que no venía". Durante el debate manifestó que "no es algo que él mantuviera un ritmo habitual, pero la mayoría de los días llegaba aproximadamente al mediodía, que era la hora en que él establecía normalmente este proceso de firma, y se retiraba a las trece y treinta".

El doctor Marcelo Peluzzi explicó que el problema que tenían con las libertades es que, como venían de la Fiscalía a la una y cuarto más o menos de la tarde, el doctor Narizzano en ese horario ya no estaba. Sostuvo que el Juez "estuvo cursando una carrera de psicología, que creo que le llevaba bastante parte del día, según tengo entendido, con lo cual venía hora y media, dos horas, por ejemplo, y a veces se iba a la una y media o no venía. Yo a veces me enteraba por el señor Catalano que el doctor Narizzano no iba a venir", agregando que en materia de horario no podía hablar de una generalidad, dado que "tenía días que podía llegar a venir temprano, no sé, 10 y media, 11".

7°) Que en su declaración ante el Consejo, el doctor Narizzano dijo que no era verdad que faltara al Juzgado, por el contrario, concurría todos los días y que en oportunidad de no asistir lo informaba. Si bien manifestó que su horario era aproximadamente desde las 8.30 hasta las 14.30, admitió que éste difería cuando concurría a las clases en la carrera de psicología en la Universidad Kennedy.

Al respecto manifestó que se inscribió para cursar en turnos de la mañana pero su calidad de alumno vocacional le permitía no cumplir con la asistencia a tales clases. Afirmó que el último año concurrió por la mañana, tarde y noche a la Universidad, aclarando que cuando asistía en horario matutino, estos horarios comenzaban a las 8 de la mañana y podía quedarse hasta las 9.30 o diez de la mañana (Psicopa-

tología I); cuando salía de la Universidad, lo llamaba a Catalano para avisar que ya llegaba al Juzgado.

Agregó que es probable que haya cursado otra materia por la mañana, expresando: "puede ser que haya asistido a alguna otra materia a la mañana... puede ser Práctica Psicoanalítica". Refirió que el horario de mañana es uniforme de 8 a 12.30 y que cuando cursaba esta materia iba al Juzgado a las 10 de la mañana.

Desde el año 1997 el doctor Néstor Narizzano cursó la carrera de psicología en la Universidad Argentina John F. Kennedy como "alumno vocacional", categoría que no exige la obligatoria asistencia a las clases como un requisito de regularidad. Según informe de la Universidad Kennedy de fecha 10/5/04 (suscripto por la rectora doctora Herren) de las cuarenta y seis (46) materias que cursó el magistrado desde el primer cuatrimestre de 1997 hasta el segundo cuatrimestre de 2004, las siguientes asignaturas fueron en horarios matutinos: a) Psicología Evolutiva I, año 1998, primer cuatrimestre, martes 8.45 a 12.30; b) Práctica Psicoanalítica, año 1998, segundo cuatrimestre, martes 9.00 a 12.00; c) Des. de las Ctes. Psicológicas, año 2000, primer cuatrimestre, miércoles 9.00 a 12.00; d) Dinámica Grupal, año 2000, segundo cuatrimestre, martes 8.45 a 12.30; e) Parapsicología, año 2001, segundo cuatrimestre, lunes 9.00 a 12.00; f) Psicopatología I, año 2003, primer cuatrimestre, viernes 8.45 a 12.30, y g) Psicopatología I, año 2003, segundo cuatrimestre, miércoles 8.45 a 12.30 (conf. fojas 163/166 y 1565/1567).

Al respecto, debe puntualizarse que la doctora Herren redactó su informe atendiendo los términos del requerimiento de la Comisión de Acusación: "Si el Dr. Narizzano cursa o ha cursado la carrera de Psicología. En caso afirmativo, indique períodos y horario en que cursó las materias correspondientes" (v. fs. 73).

La efectiva presencia del doctor Narizzano en las clases se corrobora con las planillas de asistencia correspondientes a la materia Psicopatología I, cursada durante el año 2003 y que se remitieron a este Jurado mediante oficio de fecha 28/4/05; en relación con el informe de misma Universidad de fecha 18/4/05, además de resultar incompleto (a la luz del requerimiento efectuado por este Jurado) por no informar ni remitir registros o planillas de asistencia, introdujo (sin solicitud alguna) una modificación respecto del informe anterior. En tanto la rectora Herren afirmó que el doctor Narizzano cursó las ma-

terias indicadas, el vicerrector Juan Carlos Iglesias manifiesta que en ellas se inscribió. Una valoración integral de todo lo expuesto nos lleva a concluir que el doctor Narizzano se inscribió y cursó aquellas materias en los períodos y horarios informados.

No existe constancia de que la autoridad de superintendencia haya autorizado o consentido la situación. Al respecto corresponde examinar las actuaciones "Dr. González del Solar s/denuncia", que tramitó ante la Cámara Nacional de Casación Penal, en las cuales la presidencia requirió al doctor Narizzano que manifestara "si se encuentra cursando estudios cuyo horario se superponga al judicial y que dificulten o impidan la debida atención a los señores profesionales y público que solicitan audiencia en el marco de la dedicación que demanda la intensa exigencia que afrontan los Juzgados de ejecución penal".

A tal requerimiento de la Cámara el magistrado le hizo saber (en fecha 2.7.2002) que estudiaba la carrera de Psicología y que optó por horarios de los turnos tarde y noche, que se inician aproximadamente a las 15 y a las 19 respectivamente, por lo que el desarrollo de su formación universitaria en modo alguno se realiza en forma superpuesta con el horario judicial ni interfiere con su desempeño funcional.

Ante ello, la Cámara Nacional de Casación Penal (resolución de fecha 16.07.02) consideró que las explicaciones dadas por el juez, tanto respecto del horario de sus estudios como de la concesión de audiencias, resultaban de por sí bastantes para adquirir conocimiento de los hechos denunciados y por ello (previo recordatorio) resolvió archivar las actuaciones (Durañona y Vedia, Bisordi, Madueño, Hornos y Riggi).

Esta decisión en modo alguno puede interpretarse como que la Cámara haya autorizado al doctor Narizzano a concurrir a la Universidad en horario matutino, cuando de su mera lectura se desprende que tuvo como base la palabra del magistrado; palabra que, a la luz de los hechos expuestos y de su propia admisión ante la Comisión de Acusación, resultó un engaño a sus superiores. No sólo ello, al año siguiente, haciendo caso omiso a la preocupación de la Cámara, cursó por la mañana la materia Psicopatología II (ver planillas de asistencia).

Abordar una carrera universitaria en pos de obtener un título de grado como el que se analiza, sin dudas le ha exigido al doctor Narizzano un gran esfuerzo, y consecuentemente una significativa demanda de

tiempo, no sólo para asistir a clase (de mañana, tarde y noche), sino para preparar trabajos y rendir exámenes; todo lo cual es muy loable para su superación personal. Empero, trasladado ello a quien ejerce la función de juez nacional de ejecución penal con sede en la Capital Federal (quien permanentemente ha clamado su estado de colapso), se impone concluir en que lo ha logrado con desmedro de sus funciones judiciales.

8°) Que respecto a la disponibilidad del magistrado para la atención de las obligaciones que requerían su decisión en días y horas inhábiles, la doctora Genoveva Cardinali –secretaria del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 3 desde agosto de 1994 a octubre de 1999– puso de manifiesto durante la audiencia de debate la falta de predisposición del magistrado para recibir cualquier tipo de consulta fuera de los horarios de atención al público. Relató que en forma periódica era llamada por teléfono a su domicilio particular por personal penitenciario con el objeto de consultar situaciones específicas relacionadas con detenidos y que ello estaba motivado en la firme renuencia del magistrado a ocuparse de asuntos jurisdiccionales en horarios inhábiles.

Expresó que ello la obligaba a intentar resolver las situaciones penitenciarias urgentes que se le presentaban en forma personal y bajo su propia responsabilidad funcional. La entonces funcionaria Cardinali relató que "una vez lo llamé y me gritó tanto, me retó tanto que después ya no quise llamarlo más. O sea, me arreglaba yo como podía y después cuando empezaron a existir los celulares tampoco me lo dio...".

El magistrado se oponía en forma terminante a ocuparse de asuntos relativos a su juzgado fuera del horario de oficina y delegaba de manera sistemática la misión de decidir cuestiones que en ocasiones podían resultar delicadas y urgentes, en su secretaria. Es cierto que el Reglamento para la Justicia Nacional impone al secretario de juzgado el deber de desempeñar "las funciones que por ley les correspondan y, además, las auxiliares compatibles con su cargo, que les confíe el magistrado de quien directamente dependan", pero también es innegable que existen cuestiones que por su naturaleza exigen la disposición firme e inmediata del titular del órgano jurisdiccional.

La mencionada Cardinali recalcó enfáticamente en tal sentido que el doctor Narizzano "...no quería que lo molestaran en su casa ni los

fines de semana ni nada con el tema del juzgado.”. En similar sentido se expidió Mariana Madueño, secretaria del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 1, quien puso de relieve que si bien en una época Narizzano subrogaba mensualmente en su juzgado, nunca tuvo ningún teléfono particular suyo.

9°) Que la ex-secretaria Cardinali relató que Narizzano se quejaba del volumen de expedientes a la firma con frases tales como “Se me cansa la mano” o “Apaguen las máquinas” o “Que se note la emergencia”, lo que provocaba su estupor. Similares conceptos expuso el testigo De la Fuente, autor de la denuncia inicial y ex secretario del juzgado, quien dijo en la audiencia que “...el juez se quejaba, manifestaba de distintas formas su enojo directamente por la cantidad de firmas. Cuanto más firmas había, más quejas, más problemas y más conflictos teníamos que tener con el juez.”.

El testigo Jorge Washington Godoy –actual empleado contratado– refirió que Narizzano “le gritaba a los meritorios por la producción de trabajo, lo que le generaba un exceso en la cantidad de firmas que él estaba dispuesto a firmar...” y que “...a él le parecía un exceso la cantidad de causas, razón por la cual he escuchado momentos en que les mencionaba que apagaran las computadoras, que dejaran de trabajar, que dejaran de producir, para que se notara el estado de emergencia del Juzgado de Ejecución Penal.”.

Las consideraciones precedentes demuestran que el juez mantuvo una constante renuencia y aversión a firmar el despacho diario de los proyectos de providencias y resoluciones en las causas en trámite ante su tribunal.

10°) Que también se demostró que el magistrado había establecido una modalidad peculiar para la firma del despacho diario, que consistía en diagramar –a través de su secretario privado Catalano– determinados días para la recepción y firma de los legajos, que dependía de la cuestión a la que se refería cada uno de ellos. El testigo y ex-secretario Javier Esteban de la Fuente describió la situación explicando que “...en los legajos de suspensión del juicio a prueba, el juez firmaba una sola vez por semana; lo mismo hacía con respecto a los legajos de inimputables, las medidas de seguridad ... Esto generaba una enorme dificultad práctica, cotidiana en el desarrollo del Juzgado, porque la cantidad de firmas que tiene un juzgado de ejecución penal es considerable.”.

Los inconvenientes que la adopción de esta modalidad de trabajo generaba –tal como se conoció a través de los testimonios coincidentes de secretarios y empleados– se traducían en la ralentización de las actividades del juzgado y la consiguiente disminución de la eficiencia y productividad de la dependencia.

Agregó el entonces secretario de la Fuente que el magistrado acusado "decía: 'Bueno, hoy firmo tantos legajos', y había que poner tantos legajos y no se podían poner más. El problema de la firma era un problema muy, creo, importante del funcionamiento práctico del Juzgado de Ejecución Penal". Por su parte, la ex secretaria Cardinali se refirió al tema con la expresión "Es insólito.".

El doctor Marcelo Alejandro Pelluzi, secretario del juzgado del magistrado acusado desde noviembre de 1999 hasta la actualidad, refirió con elocuencia al ser preguntado sobre las dificultades para la firma del despacho diario, que "...efectivamente ese era uno de los mayores problemas que hemos tenido con el doctor Narizzano y se lo he dicho en varias oportunidades, el tema de la firma que, a veces, no era diaria, especialmente en mi sector de *probation*, eran semanales, a veces cada dos semanas...". Más adelante fue consultado sobre los límites a la cantidad de legajos a examinar y despachar por día, a lo que contestó que ello "...depende el día, o sea, depende de cómo llegaba [Narizzano] o si veía muchas columnas. Una cuestión visual me parece, más que nada era la cuestión de la firma.".

Con respecto a los legajos de ejecución penal que se referían a suspensiones de juicio a prueba recién ingresadas, Peluzzi explicó que preparaba carátulas y despachos con anticipación y los reservaba a la espera de que el magistrado acusado se ocupara de ellos. Explicó que este tipo de causas, "...por lo general me las firmaba en las ferias, yo tenía que esperar unos seis meses, más o menos...".

Estos hechos tampoco fueron controvertidos por el testigo propuesto por la defensa, doctor Daniel Neuman, ex-secretario del juzgado y actual Defensor Oficial *ad hoc* de ante los juzgados de ejecución penal, quien manifestó en la audiencia que la firma se hacía "...de acuerdo a un cronograma...", que incluía con una frecuencia semanal a los legajos de *probation* y de inimputables. En forma concordante se pronunciaron los testigos Fernando Martelo y Jorge Washington Godoy, empleados del juzgado del doctor Narizzano.

11°) Que los inconvenientes derivados de esta organización impuesta por el magistrado, no sólo perjudicaban el funcionamiento de su propio juzgado. La doctora Mariana Madueño, secretaria del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 1, puso de manifiesto en la audiencia que cuando al doctor Narizzano subrogaba su juzgado "... había días para firmar, por ejemplo, yo me acuerdo los inimputables se firmaban los martes, entonces, de repente una incidencia tardaba un mes... eso tengo recuerdo por el tema de que muchas veces estaba en juego la externación de un inimputable... tardaba un mes toda la incidencia".

También expresó que "...el doctor Narizzano se enojaba si llevábamos muchas firmas...". Preguntada por cuáles eran en definitiva las consecuencias que este tipo de metodologías generaba a los justiciables, contestó sin hesitación: "Que se les negaba la libertad en algunos casos, tanto las libertades condicionales o asistidas.". Similares conceptos vertió en la audiencia el doctor Merlini, secretario del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 2.

12°) Que la doctora Cardinali también se refirió en la audiencia a que todos estos problemas que se generaban en la labor diaria obligaban tanto a ella como a los otros secretarios a solicitar en forma casi permanente la firma de los otros jueces de ejecución penal, los doctores Polti y Broullón Sigler. A preguntas de la acusación, la letrada respondió que se veía habitualmente obligada a solicitar la firma de esos magistrados ante las dificultades generadas por las ausencias del doctor Narizzano.

Refirió también que aquéllos –titulares a su vez de juzgados recargados de trabajo– se quejaban porque tenían que intervenir en legajos que no les correspondían. Dijo que "...no les gustaba que yo a cada rato entrara al despacho a pedirles la firma o a explicarles, obviamente que les tenía que explicar bien la situación. Era una pérdida de tiempo terrible porque tenía que explicar la situación.".

Al respecto, fueron elocuentes las palabras del magistrado jubilado, doctor Adalberto Polti, quien referenció durante los careos que "...la molestia era porque si ya nosotros teníamos una pesada carga por nuestro juzgado, tener que hacer dos... si encima de las 15, 16 mil causas que tenía el Juzgado tenía que firmar por las otras...".

La doctora Madueño relató que los inconvenientes derivados de la falta de firma del doctor Narizzano también perjudicaban el funciona-

miento de su juzgado cuando aquél se hallaba subrogándolo. Dijo que "...Ese era un gran problema. Entonces a veces como nosotros sabíamos que al otro mes firmaba el doctor Polti, directamente a veces proveíamos con fecha del mes siguiente, cuando estábamos a fin de mes, por lo menos para saber que nos iban a firmar...".

El secretario contratado del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 2, doctor Federico Merlini, relató durante su declaración –que fue ofrecida tanto por la acusación como por la defensa– que "...alrededor de las dos de la tarde ... era hasta una cuestión graciosa ... ver cuando aparecía el doctor Peluzzi o el doctor de la Fuente a reclamarle al doctor Polti o a pedirle al doctor Polti si le podía firmar alguna libertad o algún trámite medio urgente ... Al final, terminaba firmando el doctor Polti...".

El actual titular subrogante del juzgado del magistrado acusado, doctor Axel Gustavo López, quien fue once años secretario titular del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 2, expresó en la audiencia que la práctica de que personal del juzgado de Narizzano requiriera la firma del doctor Polti "...era bastante importante... algo relativamente común, era bastante importante la asiduidad.". También narró haber oído del mencionado magistrado jubilado "...algún comentario de fastidio..." y que la proporción de las firmas por ausencia momentánea (PAM) del doctor Narizzano y del doctor Polti era –descartando las licencias acordadas y las ausencias por visitas de cárceles– de "diez a cero".

13°) Que como ya se ha referido en puntos precedentes, la acusación criticó también la intervención que el doctor Narizzano había dado a Manuel Catalano, un empleado contratado que tenía un papel preponderante dentro del juzgado. Las tareas que el magistrado le había consignado consistían en ordenar la firma del despacho diario, transmitir las instrucciones al personal y –tal como narraron algunos de los testigos– era el interlocutor del juez respecto de los secretarios.

El actual secretario del juzgado, Alejandro Marcelo Peluzzi, relató en el debate que la situación llegó al extremo de que los actuarios debían pedir verbalmente "audiencia" al empleado Catalano –con funciones de secretario privado– para poder entrevistarse en algún momento con el magistrado. Dijo textualmente el letrado que "...de hecho llegábamos a pedir audiencia con el doctor... a través... del señor Catalano".

En similar sentido se pronunció la secretaria Madueño, quien expresó que tanto para conocer cuáles eran los criterios jurídicos del doctor Narizzano o para consultarle sobre la posibilidad de llevar legajos a su firma, siempre tenía que dirigirse previamente al señor Catalano y nunca podía hablar directamente con el magistrado.

14°) Que ha quedado demostrado en el proceso a partir de los testimonios reseñados y la propia palabra del doctor Narizzano al momento de formular su descargo ante la Comisión de Acusación, que esa metodología de trabajo de ninguna manera buscaba una organización eficaz. Muy por el contrario, tenía como objetivo evidente descargar al juez de la preocupación de afrontar el cúmulo diario de legajos que se ponían a despacho.

La palabra unánime de los secretarios judiciales de todos los juzgados de ejecución muestra a Narizzano como un juez despreocupado del trámite de las causas que se ventilaban en sus estrados. La "técnica" de limitar el número de legajos a firmar asignándole a cada cuestión –aunque fuera de mero trámite– sólo un día de la semana, sumada al enojo que evidenciaba el juez ante los funcionarios y empleados si el tamaño de las "pilas" de expedientes era a su criterio demasiado elevado, proyectan un sombrío panorama sobre la actividad laboral del magistrado que lleva a otorgar razón a los argumentos expuestos por la acusación.

Rápidamente se advierte que la situación de "paralización de legajos" fue generada exclusivamente por la disposición antojadiza –y por ende antinormativa– establecida por el magistrado de no firmar diariamente el despacho de legajos de probations y condenas en suspenso con medidas de control, sin considerar que aquellos legajos que no se firmaban, se acumulaban a los que diariamente ingresaban, con proyección geométrica.

15°) Que la manera en que el doctor Narizzano se conducía respecto de la mayoría de los secretarios revela asimismo su falta de predisposición hacia la función judicial y a la adecuada gestión administrativa del juzgado a su cargo. Conseguía con ello limitar y entorpecer el trabajo de éstos –no sólo mediante la reseñada actitud de retacear las posibilidades de firma– sino también al negarse a recibirlos en su despacho –salvo excepciones– utilizando al empleado Manuel Catalano como su intermediario para evitar entrevistas o consultas informales.

Como hemos visto, la actitud tampoco fue inocua para su colega Polti, quien con estoicismo debió soportar las demandas casi diarias del personal de Narizzano, que buscaba en su despacho la firma de un magistrado –gozne y motor de toda la actividad de un juzgado– para no detener el trámite de los legajos, la concesión de beneficios o el libramiento de una orden de libertad conforme a derecho. La metodología de trabajo establecida por el juez es extraña a las normas reglamentarias y legales y contraria a la mejor tradición judicial.

Esa falta de vocación para el desempeño de sus tareas específicas importa una falta de idoneidad para cumplir con ellas, no sólo profesional o técnica, sino también moral, lo que produce un daño evidente a la función pública, es decir a la gestión de los intereses generales de la Nación.

Conclusión sobre el segundo cargo del señor presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Ramiro D. Puyol, Guillermo Ernesto Sagués y la señora miembro doctora Aidée Vázquez Villar:

Que entre las calidades exigibles a un juez se encuentra la laboriosidad o contracción al trabajo y el incumplimiento grave de esta obligación constituye causal de mal desempeño. Esto deriva del requisito de idoneidad previsto por la Constitución Nacional en los artículos 16 y 99, inc. 4°, 2° párrafo.

Durante el proceso se ha probado que el doctor Narizzano durante los años que ejerció la magistratura, limitó la dedicación personal a sus tareas al incumplir reiteradamente la asistencia al juzgado a su cargo y los horarios establecidos por la ley y los reglamentos, sin importarle la recarga de tareas que por ello sufrieron sus subrogantes; impuso irregulares restricciones para la firma del despacho diario, que generaron dilaciones y entorpecimientos en los trámites; obstruyó la atención de consultas funcionales de sus colaboradores en el juzgado y las prohibió para los días y horas inhábiles; y desalentó que sus subalternos trabajen con eficiencia, a través de expresiones impropias de un funcionario público. En definitiva obstaculizaba –por su ociosidad– el correcto desempeño del juzgado a su cargo.

Las conductas descriptas evidencian el incumplimiento constante y sostenido en el tiempo de los deberes que pesan sobre los magistra-

dos. Ello motiva que este Jurado disponga la remoción del doctor Néstor Andrés Narizzano del cargo de Juez de Ejecución Penal N° 3 para el que fue designado, por la causal constitucional de mal desempeño en sus funciones, establecida en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

El señor miembro doctor Manuel Justo Baladrón, en disidencia, dice:

1°) La Acusación le imputa al doctor Narizzano haber obstaculizado, en su ociosidad, el correcto desempeño del tribunal a su cargo, circunstancia que a su criterio se exterioriza en una limitación de sus labores, cuyo único basamento responde a la pereza con que se condujera, privilegiando sus aspiraciones personales en detrimento de las funciones que le corresponde.

Refiere la Acusación que en forma habitual y reiterada, el doctor Narizzano no cumple ni con el horario ni con la asistencia diaria al juzgado a su cargo, obstaculiza la firma de los legajos, ocasionando perjuicios para todos los integrantes del proceso, especialmente los justiciables, ello repotenciado por tratarse de un fuero colapsado, incurriendo así en la causal de mal desempeño (art. 53 Constitución Nacional). Menciona especialmente su condición de "alumno vocacional" de la carrera de psicología en la Universidad Kennedy, como causa determinante de su ausencia del juzgado.

Aquí, cabe desglosar las imputaciones efectuadas, a los fines de ponderar la prueba reunida, para un mejor análisis y valoración del cargo efectuado.

a) ***Respecto a la ausencia del juzgado y dificultades en firmar***

2°) Entre la prueba reunida, Daniel Neuman –en ocasión de declarar durante el debate (páginas 47 y 57)– dijo que: "*el doctor Narizzano concurría diariamente, salvo las lógicas excepciones que nos pueden suceder a cualquier ser humano. Llegaba inclusive antes que yo, y no tenía un horario fijo para retirarse*".

Manuel Catalano –versión estenográfica del 29/03/05–, dijo: "*Concurría diariamente a su despacho, 7 y media a 8 y se quedaba hasta las 2 de la tarde*".

Ernesto Gabriel Massimino: "*Concurría diariamente, habitualmente. Sí, habitualmente no se retiraba antes de la 1 y media*". (Versión estenográfica del 31/03/2005).

Alberto Olmedo: "Lo veía entrar a las 9, 9 y media. Lo veía salir. Lo veía a veces volver" (Versión estenográfica del 31/03/2005).

Héctor Garnero sostuvo: "Lo veía siempre, a veces a las 8. Similares a otros jueces". (Versión estenográfica del día 31/03/2005).

Lucas Ricardo Silbertgleit manifestó: "Concurría todos los días a su Juzgado, dependía del día, antes de las 8 y media, 9 y media, dependía; continuaba hasta las 13.30 o 2 de la tarde." (Versión estenográfica del 29/03/2005).

Elcira Susana Alfonsin de Molinari "Se retiraba a las 4 ó 5 de la tarde; 13.30, y otros días, más". (Versión estenográfica).

Karina Novoa Rodríguez: "Iba diariamente a su despacho. Estaba desde las 7 de la mañana; otras veces desde las 8 y media o 9; otras veces a las 7" (versión estenográfica del 30/03/2005).

3°) De las declaraciones mencionadas se concluye que el magistrado concurría diariamente a su despacho. Todas las testimoniales coinciden en que asistía, aunque sin horario fijo. La causa principal de tal irregularidad horaria se originaba, según los dichos de Genoveva Cardinali (versión estenográfica del 29/03/05) en su condición de alumno de la carrera de psicología en la Universidad Kennedy, a lo cual luego se hará referencia.

Consecuentemente, no quedó acreditada la falta de concurrencia al juzgado que se le imputa al magistrado Narizzano.

4°) A mayor abundamiento, en el legajo personal del doctor Narizzano –agregado a fs. 1522 y reservado en Secretaría–, no figura llamado de atención alguno vinculado a tales reproches.

La propia Comisión de Disciplina del Consejo de la Magistratura desestimó la denuncia efectuada en el Expediente N° SG 22/02 caratulado "González del Solar s/ Denuncia" (agregado a fs. 1522/1525), en el cual el denunciante –abogado defensor de un interno a disposición del Juzgado de Ejecución Penal N° 1, subrogado por el doctor

Narizzano–, manifestó que *escuchó comentarios respecto a que el magistrado no concurría diariamente al juzgado porque debía asistir a la facultad donde estudiaba psicología.* Sin perjuicio de destacar que en tal oportunidad la Cámara de Casación Penal tomó conocimiento de que el magistrado cursaba como alumno vocacional la carrera de psicología –siendo él mismo quien se lo informara–, destacó la pesada tarea que soportan los juzgados de ejecución penal agravada por la prolongada subrogancia con la que se venía cubriendo el Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 1.

5°) En concordancia con lo anteriormente expuesto, la testigo Mariana Madueño, (versión estenográfica del 29/03/2005) sostuvo durante el debate "*que había retardo de justicia*" y a continuación, a pregunta de un miembro de este Jurado: "Para que diga si con motivo de ese retardo de justicia que alega se produjeron motines o algún otro acontecimiento". "*No me consta; no hubo*". De allí, puede concluirse que no hubo nunca denuncias fehacientes que hayan acreditado irregularidad alguna. Las que hubieron, se desestimaron. Ello también queda acreditado con los informes remitidos por la Cámara del Crimen a fojas 68/77 y 102/127), de los que surgen las denuncias archivas o desestimadas efectuadas contra el Magistrado.

6°) En relación con el atraso de la firma, el doctor Neuman (página 57/60, versión estenográfica del 29/03/2005), refiriéndose a las libertades condicionales o asistidas, sostuvo: "*Todos los días. Se firmaba todos los días, y hoy se encuentran en trámite alrededor de 17 mil legajos.*" También agregó (página 70): "*No tenía ningún problema para consultarlo. Unas 30 ó 40 personas veían el movimiento del doctor Narizzano y empleados, dado que al entrar y salir tenía que pasar por todos los despachos. Se firmaban legajos, previo separarlos por filas –dijo–, con esta aclaración que acabo de hacer: el tema libertad nunca se separó, siempre se firmó*".

Asimismo, el actual juez Subrogante, Axel López (Página 50) dijo: "*Que no había inconveniente para obtener la firma del doctor Narizzano. ... nunca el doctor Narizzano puso días para la firma de trámites de detenidos o personas privadas de su libertad*". Se refirió a cuando fue secretario. Preguntado por la acusación sobre como encontró el Juzgado 3, contesto: "*...Yo lo encontré como un juzgado muy prolijo, con una buena dotación de personal, gente muy comprometida. El trámite relativo a las personas privadas de su libertad está bajo control*".

De igual forma, Martín Aberasturi, quien manifestó que no tuvo inconveniente en la firma del doctor Narizzano (versión estenográfica del 30/03/2005). Y recalcó que fue poca la firma que se llevaba del doctor Polti, "*solo en algún momento se habrá hecho*", dijo Aberasturi, "*no en forma consuetudinaria*".

La testigo Karina Novoa Rodríguez (versión estenográfica del 30/03/2005, páginas 119 y 120), sostuvo: "*El doctor Narizzano: es evidente que era una persona que le dio prioridad a una libertad, que analizaba los legajos, que los leía y modificaba cosas antes de firmar*".

7°) De tal forma quedan desvirtuados los dichos de la testigo Cardinali, cuando dijo (página 101): "*...que no venía, que en la semana no venía nunca, que venía un solo día, que ya no sabía...*" Y finalmente terminó demostrando un fastidio no sustentado en las pruebas producidas durante el debate, cuando expresó: "*No sabía si iba a venir al día siguiente o el mes que viene*".

También quedaron desvirtuados sus dichos y los del doctor Javier de la Fuente, cuando se enfrentaron con el doctor Polti en un careo (versión estenográfica de 31/03/2005). Del mismo surge, y el propio doctor Polti lo dijo: "*Yo subrogaba PAM (por ausencia momentánea) cuando no estaba el doctor Narizzano, cuando suponía que iba a las cárceles y por eso faltaba, porque sabía que estaba en compensación de licencia de feria. Pero no es como dijo el doctor De la Fuente, miles y miles*". Y el doctor De la Fuente aclaró: "*No eran miles y miles, bueno, es una manera de decir.*"

8°) En conclusión, de la prueba producida no quedó acreditado que la ausencia o la falta de firma oportuna imputada al magistrado, haya provocado dificultades concretas en el desenvolvimiento del juzgado y, consecuentemente, perjuicio comprobable a los internos.

b) *Respecto a los estudios de psicología cursados como alumno vocacional en la Universidad Kennedy.*

9°) Aquí habrá de merituarse si su afán de mejorar sus conocimientos científicos, obstaculizó el desenvolvimiento del juzgado o, por el contrario, implicó complementar su labor como juez de ejecución penal.

10°) Ante todo, cabe señalar –tal como se expusiera en el punto anterior–, no ha quedado acreditado durante el debate por ante éste

Jurado, que las interrupciones en la asistencia diaria del magistrado al juzgado hayan sido de tal gravedad como para justificar la sanción de remoción que pretende la Acusación. Tampoco se acreditó que el juzgado haya dejado de funcionar de manera semejante a los otros dos del fuero, ni que el juez haya sido objeto de llamados de atención ni de sanción disciplinaria alguna con motivo de ello.

11°) La Ley 24.050 –Organización y competencia de la Justicia Penal nacional. (B.O. 7/1/91 ADLA 1992-A, 44)– establece en el art. 29 que: "*El juzgado nacional de ejecución penal conocerá en los supuestos establecidos en el art. 30 del Código Procesal Penal*

Será asistido por un secretario y un equipo interdisciplinario integrado por especialistas en medicina, psiquiatría, psicología, sociología, asistencia social y, en su caso, antropología, quienes deberán reunir las condiciones que determine el reglamento judicial.

El tribunal de ejecución organizará, en los establecimientos penitenciarios que por su entidad así lo justifique, una oficina a cargo de un funcionario que representará al tribunal en todo lo concerniente a las potestades que le asigna la ley procesal relativas a la ejecución de la pena."

Asimismo, la ley 24.121 –Implementación y organización de la justicia penal (B.O. 8/9/92. ADLA 1992-C, 2924)– establece en el art. 77 que: "*Créanse tres (3) cargos de juez de primera instancia, un (1) cargo de fiscal de primera instancia, un (1) cargo de defensor de pobres, incapaces y ausentes de primera instancia, que actuarán ante los juzgados de ejecución penal de la Capital Federal, y cuatro (4) cargos de secretarios de primera instancia. Una de estas secretarías actuará ante la fiscalía que se crea por el presente artículo.*

Créanse dos (2) cargos de médico, dos (2) cargos de médico psiquiatra, dos (2) cargos de psicólogo y cuatro (4) cargos de asistente social para el equipo interdisciplinario de los juzgados nacionales de ejecución penal de la Capital Federal.

Créanse diecisiete (17) cargos de secretario de primera instancia para las oficinas que establece el artículo 29, párrafos tercero y cuarto de la ley orgánica respectiva en las unidades penitenciarias números 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 19, 26, 30 y 32".

12°) Si bien la normativa citada es explícita en cuando a la creación del equipo interdisciplinario que interactúe con el juez de ejecución penal y la creación de las diecisiete secretarías en las unidades penitenciarias para la atención de los internos, lo cierto es que ello no fue puesto en práctica.

En tal sentido, la testigo Patricia Bullrich, preguntada por la defensa acerca de si el equipo interdisciplinario creado por ley nunca entró en funcionamiento, contestó: "*...Cuando yo estuve los jueces no tenían ningún equipo especializado como para poder evaluar...*". Interrogada sobre el interés del doctor Narizzano en la creación de un hospital forense, contestó: "*...El tema del hospital es un tema que se discutió mucho y participó en las discusiones el doctor Narizzano, porque había un problema muy serio. ... La idea era trabajar sobre cuestiones que pudiesen generar gabinetes de acompañamiento a las personas. ...*".

Asimismo, preguntada por el defensor acerca de la impresión que tomó del doctor Narizzano, ya sea como un hombre preocupado por toda la problemática o como un perezoso, dijo: "*...Yo evalué en ese momento al doctor Narizzano como al doctor Broullon, lo conocí muy poco porque murió prácticamente al mes que yo llegué a la tarea y creo que fue el doctor Narizzano el tuvo que hacerse cargo de ese juzgado o iba variando entre los otros dos, pero tanto el doctor Narizzano como el doctor Broullon como el otro juez, los tres estaban muy preocupados por la tarea que tenían, por el exceso de trabajo, por la incapacidad de poder ver a todas las personas personalmente, por estos problemas que había entre el servicio criminológico y los detenidos. ... La preocupación sobre el sistema, de cómo cambiarlo, fue un tema de mucho debate con los jueces, el doctor Narizzano, el otro doctor que no me acuerdo su apellido, el Servicio Criminológico, las autoridades del Servicio Penitenciario Federal, y nos llevó a concluir en proyectos que lamentablemente muchos de ellos no fueron aprobados. ... Yo no vi en el doctor Narizzano ni en los otros doctores una actitud perezosa, lo que sí vi una actitud de personas sobrepasadas por una tarea muy compleja. ... El interno es una persona que tiene un nivel de demanda impresionante. ... Es decir, tiene un nivel de demanda tan importante y tan grande que complica la tarea, es decir, genera una demanda permanente*". (Versión estenográfica del 30/03/2005).

Sobre el mismo tema, el doctor Neuman, preguntado por la defensa acerca de si el doctor Narizzano reclamó a la autoridad administra-

tiva sobre la creación de 17 cargos de secretarios creados por la ley 24.050 respondió: "*...Si. Inclusive insistió con el reclamo, por lo menos desde mi contratación,...*". Por otra parte, preguntado acerca de si el magistrado reclamó la necesidad urgente de un equipo interdisciplinario creado por ley pero que nunca funcionó, el testigo dijo: "*...En más de una oportunidad. ...*".

13°) Con relación al reclamo del doctor Narizzano referente a la creación de los 17 cargos de secretarios creados por la ley 24.050 y la necesidad de contar con el equipo interdisciplinario también creado por ley, el denunciante Javier de la Fuente, expone claramente en su denuncia presentada por ante el Consejo de la Magistratura el 20 de noviembre de 2003, refiriéndose a un informe presentado por ante dicho órgano, que: "*En dicho informe aludimos a la necesidad de crear mayor cantidad de Juzgados de Ejecución Penal, de poner en funcionamiento el "equipo interdisciplinario"– indispensable para el adecuado control de la ejecución de la pena privativa de la libertad–, la designación de funcionarios judiciales en las cárceles...*". (fs. 1/5).

14°) La ausencia de implementación de tal equipo interdisciplinario, así como la creación de las secretarías en los establecimientos carcelarios, pudo motivar al magistrado a la necesidad de complementar su labor judicial con conocimientos de psicología, los cuales –conforme ha quedado acreditada (ver declaración de Patricia Bullrich)–, resultan esenciales a los fines de evaluar concepto y conducta de cada interno, con miras a resolver la concesión de algún beneficio.

En concordancia con lo expuesto, el doctor Miguel Ángel Materazzi, Director Hospital Borda, dijo: "*...El doctor Narizzano es uno de los jueces que realmente se ha consubstanciado con los temas de salud mental, tratando de entender el mecanismo psicodinámico, no solamente ejecutando una acción. ... Puedo decir que realmente es un profesional que se ha interesado en ampliar sus conocimientos. ... Si hay alguna persona con la cual yo creo que está comprometida con la justicia, con la salud de la población, con la salud mental en general es el doctor Narizzano*". (Versión estenográfica del 31/03/2005.

Asimismo, el doctor Néstor Marchand, Director del Hospital Moyano, en su declaración sostuvo que: "*...El doctor Narizzano siempre manifestó preocupación por todos los pacientes enfermos mentales, especialmente por las pacientes que han delinquido y que están internadas en la U 27. ... Él estuvo trabajando en la Asociación Argentina*

de Psiquiatras y en el hospital y aparte conoce a todos los psiquiatras y psicólogos del hospital con los cuales ha venido trabajando". (Versión estenográfica del 31/03/2005).

El doctor Ricardo Horacio Soriano, Director de Salud Mental de la Secretaría de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sostuvo: "*...Nosotros muy preocupados por toda la cuestión a nivel de salud mental de aquellos pacientes internados en Borda, Moyano, unidades penitenciarias de los dos lugares. ... El doctor Narizzano fue la persona que se acercó permanentemente para tratar ese tema.*".

15°) Es evidente que el doctor Narizzano se ha preocupado por el tema de la internación manicomial, que se ha preocupado por tratar de erradicar –como aquí lo manifestaron los directores de los hospitales– las unidades 20 y 27 de los predios del Moyano y del Borda y para ello optó por complementar su actividad judicial con la carrera de psicología, a los fines de contrarrestar la falta de puesta en práctica de la presencia de un equipo interdisciplinario en el ámbito carcelario.

16°) No obstante ello, cabe indicar que en las actuaciones quedó probado el carácter de alumno vocacional del magistrado. En dicho sentido, del informe remitido por la Universidad Kennedy (fs. 1565 del 8 de abril de 2005 y fs. 1570 26/04/2005) así como de las declaraciones prestadas durante el debate por la doctora Amelia Haydée Imbriano –Decana del Departamento de Psicoanálisis– (versión estenográfica del 30/03/2005) y el doctor Eduardo Mas Colombo, (versión estenográfica 31/3/05) –Decano del Departamento de Biopsicología– surge que la categoría de alumno vocacional otorgada al doctor Narizzano a su solicitud, al ingresar en el año 1997, conforme a las reglamentaciones vigentes, dada su condición de egresado de una carrera universitaria mayor (informe de la universidad del 18 de abril de 2005, ver fojas 1565/66) –implica quedar eximido de la obligatoriedad de asistencia y por lo tanto de permanencia en los horarios de clase, manteniendo la necesidad de aprobar las evaluaciones parciales para rendir los exámenes finales como alumno regular.

17°) También quedó acreditado durante el debate, que el magistrado se interesó por mejorar las condiciones de trabajo de sus empleados. Todos los testigos fueron coincidentes en cuanto al nivel de hacinamiento en el que se trabajaba en ocasión de hallarse funcionando los tres juzgados de ejecución en Lavalle 1171. El doctor Narizzano

demostró sumo interés en procurar el traslado de los juzgados a la calle Alsina donde funcionan actualmente.

A los fines de acreditar tal extremo, cabe mencionar la declaración de la licenciada Patricia Bullrich, quien preguntada por la defensa acerca de si el doctor Narizzano se interesó por el traslado de los juzgados de ejecución penal, contestó: "*...En una visita que hice a los juzgados de ejecución penal pude comprobar las condiciones de trabajo que tenían y el doctor Narizzano me planteó que era absolutamente necesaria la mudanza de los juzgados. Ya el doctor había visto una cantidad de edificios que podían ser utilizados. ... Pusimos en marcha esa posibilidad y trabajamos mucho para poder conseguir el edificio de Alsina. ... Presentamos el proyecto de ley al Congreso. ... y fue el doctor Narizzano el que llevó adelante todos los trámites y la búsqueda del nuevo edificio. ... Y bueno, firmamos el convenio, fue importante la mudanza.*".

Asimismo, el Arquitecto Francisco Javier Toscano, preguntado por el Jurado acerca de si el doctor Narizzano demostró preocupación e interés para lograr medios físicos y mejorar la infraestructura del juzgado contestó: "*Era el juez que demostraba mayor interés en el traslado. ... El doctor se preocupaba por la adecuación de los espacios físicos de Lavalle y después al momento de que los tres juzgados se trasladan al edificio de Alsina, mostró preocupación en la etapa del proyecto y en la etapa de obra, y en la etapa posterior de la obra también. ... Y mostró interés en la distribución, en los ajustes, en el mejor resultado para un mejor funcionamiento. ... Y con lograr un lugar para la instalación de una posible alcaidía dentro del inmueble para el movimiento de los detenidos. ... De los tres jueces de ejecución penal, el que demostraba mayor interés e insistencia fue el doctor Narizzano.*" (Versión estenográfica del 30 de marzo de 2003).

Conclusión sobre el segundo cargo del señor miembro doctor Manuel Justo Baladrón:

18°) De las declaraciones testimoniales producidas durante el debate, referidas en párrafos precedentes, puede concluirse que el magistrado concurría diariamente a su despacho.

Todas coinciden en que asistía, aunque sin horario fijo.

Consecuentemente, puede sostenerse que no quedó acreditada la falta de concurrencia al juzgado que se le imputa al magistrado.

Por otra parte, de la prueba producida tampoco surge con claridad que la ausencia o falta de firma oportuna que se le atribuyera al doctor Narizzano, haya provocado dificultades concretas en el desenvolvimiento del juzgado, ni perjuicio comprobable a los internos con el consecuente desprestigio de un adecuado servicio de justicia.

Que tal como fuera objeto de análisis, sin perjuicio de destacar que el doctor Narizzano cursara la carrera de psicología como alumno vocacional –quedando eximido de cursar, salvo la presentación de monografías o rendimiento de exámenes–, ello pudo estar motivado en la ausencia de implementación del equipo interdisciplinario en los establecimientos carcelarios, a los fines de adquirir los conocimientos que le permitieran evaluar concepto y conducta de cada interno, con miras a resolver la concesión de algunos de los beneficios previstos en la ley 24.660 de ejecución de la pena privativa de la libertad.

También fueron coincidentes los testigos en el sentido de que el doctor Narizzano demostró sumo interés por mejorar las condiciones de trabajo de sus empleados, procurando el traslado de los juzgados a un nuevo edificio, tal como aconteció.

En dicho contexto, cabe recordar que: “La garantía de inamovilidad de los magistrados judiciales consagrada en el artículo 110 de la Constitución Nacional, presupuesto necesario de la independencia e imparcialidad en su función de administrar justicia, exige que aquellos no se vean expuestos a riesgo de ser enjuiciados sino por causas realmente graves, que impliquen serio desmedro de su conducta o de su idoneidad para el ejercicio del cargo”. (C.S.J.N. Fallos: 300:1326).

Por lo expuesto, atento a que el cargo descripto no tiene entidad suficiente para configurar la causal de mal desempeño, cabe rechazar la acusación formulada respecto a éste.

Los señores miembros doctores Sergio Adrián Gallia y Eduardo Alejandro Roca, en disidencia, dicen:

1°) Son dos géneros de comportamiento del magistrado los que fundamentan la imputación. Uno se refiere “a la ausencia de su persona como génesis de su ausencia funcional” y el otro concierne a las dificultades para obtener su firma. Corresponde tratarlos por separado.

a) ausencia de su persona

2°) Un prolijo repaso de las declaraciones recibidas persuade de que el imputado concurría diariamente a su despacho. Hay una sola declaración que le es adversa, la de la Dra. Cardinali, según la cual "había días (o semanas) en que él se ausentaba, sobre todo cuando empezó a estudiar o que tenía que dar examen o que causas o que se yo" pero todas los demás testimonios coinciden en que asistía, es cierto, sin horario fijo, a veces temprano, otras no, que entraba y salía, o se encerraba horas en su despacho encendiendo la luz roja. La empleada Salduna mencionó que todos los días hacía una llamada bien temprano, a las 7:30 u 8:00. No es tan clara la información sobre su hora de retiro: según algunos, nunca se quedaba después de la una y media o dos de la tarde, lo cual motivaba apuros por conseguir otra firma en los casos urgentes. Otros afirman que frecuentemente permanecía hasta algo más tarde aunque encerrado y con luz roja.

La causa principal de esa irregularidad en sus horarios se originaba, como expresamente lo recordó en su declaración recién citada la Dra. Cardinale y también es mencionado en otros testimonios, en la condición de alumno vocacional de la Universidad Kennedy del Dr. Narizzano, carrera de psicología, acerca de la cual será útil agregar algún detalle más abajo.

3°) No puede desconocerse la preocupación demostrada por el magistrado en beneficio del funcionamiento del Juzgado, respecto del traslado de las oficinas desde la calle Lavalle a Alsina. En su declaración, afirmó el Arquitecto Francisco J. Toscano, que fue el Juez Narizzano quien demostró más interés, tanto en la etapa del proyecto como en la de obra; la mudanza, dijo el arquitecto, terminó con el "hacinamiento" en que funcionaba la Justicia de Ejecución Penal hasta el año 2002. La declaración, en cuanto a la actividad del juez acusado, fue confirmada por la Directora de Administración Dora Teshckojian de Stivala.

Este traslado significó un paliativo de la situación de "colapso" y hacinamiento que atravesaban los tres Juzgados de Ejecución Penal conjuntamente con la Fiscalía correspondiente, lo que debe ser adjudicado en medida significativa al Juez inculpado.

4°) Otra área en la cual actúa el magistrado y que podría vincularse con la de sus estudios en la Universidad Kennedy, es la de psicología, con centro en la Asociación Argentina de Psiquiatras presidida

por el Dr. Néstor F. Marchant, médico director del hospital Moyano, desde hace 21 años en el cual funciona la unidad 27 del sistema carcelario. Refirió el Dr. Marchant que el Juez los ha ayudado en casos de pacientes con reacción violenta. Su hijo se desempeña como meritorio en el Juzgado N° 3, lo cual más que una obligación de agradecimiento del médico al Juez que disminuyera el valor de su testimonio, debe ser interpretado como testimonio de confianza, dado el carácter formativo de este arduo esfuerzo de juventud, tan recomendable como respetable.

En ese sentido, otro médico, el Dr. Miguel Ángel Materazi, subdirector y director del Hospital Borda desde 1980, dejó constancia de que, cuando se propuso crear un grupo de interés disciplinario para el estudio de sus pacientes, el Dr. Narizzano fue el único Juez penal que respondió prestándole, además, cooperación positiva en su lucha por el traslado a otro lugar de las Unidades N° 20 de su hospital y de las 27 del Borda cuya ubicación actual considera perniciosa. "Si alguien está comprometido con la justicia, con la salud mental, es el Dr. Narizzano" dijo.

5°) Vinculada al cargo de irregular presencia en el despacho está, finalmente su actividad universitaria; no como profesor, lo muy habitual entre los magistrados y funcionarios, sino, sorprendentemente, como alumno. Porque el Dr. Narizzano optó por completar su formación graduándose en el Departamento de Psicología de la Universidad Kennedy. Fue en ese ámbito universitario que solicitó y obtuvo la colaboración de los Dres. Cardinale y de la Fuente, que se desempeñaban, en el momento en la organización del Juzgado N° 3, en la Cátedra del Dr. Donna.

Puso el hecho en conocimiento de la Cámara de Casación que formuló reservas en cuanto a la posibilidad que los cursos se siguieran a la mañana. En verdad, lo que ocurría era eso, pero no lo es menos que como alumno vocacional el magistrado estaba exento de asistencia según testimonios de funcionarios de esa casa de estudios llamados a declarar. Y, de ese modo, su asistencia como magistrado-alumno no debió ser muy distinta a la acostumbrada del magistrado profesor, tal como insistentemente lo apuntó la Defensa.

Es discutible si lo que es normalmente un afán positivo de mejoramiento intelectual, deja de serlo en tiempo de colapso. Pero, en el supuesto de que no se justificare en principio la decisión del Juez, no

consta en el procedimiento que las interrupciones a la asistencia diaria en que hubiere incurrido hayan sido de tal gravedad como para justificar la sanción de remoción que pretende el Consejo de la Magistratura. Por lo que se ha visto, ni el Juzgado ha dejado de funcionar de manera semejante a los otros dos del fuero ni el Juez ha sido objeto siquiera de llamados de atención o cuando lo fue, el Consejo de la Magistratura, no los consideró relevante.

b) dificultades para obtener la firma

6°) Del tenor de las declaraciones se desprende que difieren una de otras: a) las que desconocen la existencia de cualquier anomalía (Neuman, Catalano, Silvergeist y Peluzzi); b) otras son terminantemente asertivas de la existencia de problemas sólo atribuibles al magistrado (Madueño, Cardinale y Crisóstomo) y c) declaraciones ambiguas referente a si el escollo que causaba a sus empleados se debían a la "estrictez" del magistrado o si a dificultades mas graves que naturalmente se derivaban de la emergencia ya que aquello, dijo algún prosecretario, "era un infierno" (Testimonios de Godoy, Rey, Catalana Grasso de Urquiza, Salduna, Cardinali, Martelo y Alfonsin de Molinari).

7°) De los testimonios de los denunciantes; Dr. de la Fuente, Dra. Cardinali y Madueño, se desprendería el perjuicio que dicen éstos les provocaba la ociosidad del magistrado, pues fijaba días de firma para su juzgado y los que subrogaba, además de su hábito de no firmar después de hora en actuaciones en que se necesitaba dictamen fiscal para poder acordar libertades, ya que la Fiscalía remitía los expedientes muy al finalizar la mañana.

Ante la ausencia del juez, los secretarios debían recurrir al titular del Juzgado de Ejecución N° 1, Dr. Polti, con la consiguiente molestia al magistrado. Todo ello ocurría mientras el Juzgado funcionaba en la calle Lavalle, luego de su traslado a la calle Alsina, los legajos llegaban firmados a las nueve de la mañana, según el informe del Juez subrogante Dr. Axel López, de lo que se advierte, según los testimonios, que este inconveniente no existe en la actualidad.

8°) En cuanto a la actitud del Dr. Polti, ante el atribuido abuso de su firma, debemos analizar la contradicción existente en los testimonios ya que los dichos de los secretarios de la Fuente y Cardinali no coincidieron con los del Dr. Polti.

La única explicación razonable de lo ocurrido es la diferencia de percepciones a que se hizo referencia antes en el Cáp. II N° 2 de este voto. Es verosímil que, ante la reiteración de expedientes en situación de urgencia, al firmar, el titular del Juzgado N° 2, con el buen talante que le reconocen los testigos, haya efectuado algún comentario irónico interpretado excesivamente como enojo; son claras al respecto las declaraciones de los Secretarios Merlini y López, ahora Juez Subrogante. La manifestación terminante del Dr. Polti concordante con la del secretario Neuman y también la del mencionado Dr. López sobre de la "prolija" situación actual del Juzgado N° 3, demuestran que ni el servicio de justicia o el decoro del Juez imputado sufrieran menoscabo por las firmas por ausencia momentánea ("pam") aludidas en la acusación.

De todas maneras, tampoco puede dejar de tenerse en cuenta la manifestación del Dr. Adalberto Polti que con diez años de experiencia en el Juzgado N° 1 manifestó al Tribunal que con motivo de que estaban colapsados era "imposible" tener la firma al día. A pesar de ello, el actual juez subrogante encontró la situación de los privados de libertad bajo control en el Juzgado N° 3.

9°) La situación de los legajos correspondientes a los casos de "probation" requiere un párrafo aparte por cuanto, precisamente, en esa declaración del Dr. López se alude a un atraso importante en el despacho de los legajos. Aclaró, sin embargo y ante preguntas del Jurado, que era una "situación común en cuanto hay un colapso verificado en la Justicia de Ejecución Penal donde, obviamente, la prioridad la tienen personas privadas de su libertad". A su juicio, la diferencia en contra del Juzgado N° 3, si se puede usar esa expresión, sería "una diferencia mínima".

c) consideración de los dos géneros de comportamiento

10°) Del análisis hecho en los precedentes apartados: ausencia de su persona como génesis de su ausencia funcional y el escollo a sus empleados por obstaculizar la firma no surge la existencia de deficiencias graves que den lugar a la descalificación impetrada por la Acusación.

En cuanto a lo primero, salvo la declaración mencionada en el primer párrafo del precedente apartado a), párrafo 2, es unánime la afirmación de que en el Juzgado existían directivas generales o particula-

res que trasmitidas personalmente o por escrito o a través de los secretarios judiciales o contratados o de los propios empleados, se exteriorizaban en resoluciones judiciales o sea eran “impartidas”. Recuérdese que impartir es “repartir, comunicar o dar”, según la Real Academia.

11°) El problema de la firma de la montaña diaria de expedientes, consecuencia del estado de colapso tantas veces mencionado, no ha sido ignorado por el magistrado. Precisamente, con su secretario privado, integrante del personal del ministerio de Justicia, había organizado un régimen de firmas destinado a ordenar el flujo de legajos y demás actuaciones. Si el régimen, en lo que concierne a los expedientes de “probation” o similares, hacía más rígida la vida diaria del Juzgado, en cambio, permitía concentrar la atención en los más urgentes de privación de libertad. Eso surge muy claramente en la declaración de la empleada abogada Salduna, favorable al Juez a pesar de que el defensor la incluyera en el “grupo de los siete” impugnantes del Dr. Narizzano, por haber pasado como el Dr. de la Fuente de quien es prosecretaria a la Justicia Correccional de la Capital Federal. Es admisible que algún funcionario considerase equivocado el “estricto” método pero –aún de tener razón– no se hablaría de un supuesto abandono o incuria, sino de mayor o menor eficiencia, mayor o menor morosidad, no de absoluta dejadez o desidia, como ha sido presentado.

12°) Ante tal disparidad de puntos de vista recibidos en el marco de un proceso de remoción, este Jurado puede encontrar referencia favorable al magistrado en dos circunstancias que llevan al rechazo del cargo por falta de comprobación.

La primera es que procuró poner orden en la avalancha de expedientes imponiendo un método basado en prioridades y en el número de legajos, asignando días determinados para las distintas materias, medidas que, ordenaron el movimiento y determinaron la “prolijidad” detectada y testimoniada por el Dr. López.

Y la segunda, es que, en la prueba producida no se registra ni se recuerda en la memoria de los testigos ningún caso en que la ausencia o la falta de firma oportuna imputada haya provocado perjuicio comprobable a los internos.

Es cierto en cuanto al último dato que, explica un autor, es propio del sistema penitenciario “la escasa cantidad de recursos presentados

por los internos ante los Tribunales en cuestiones de conflicto con la administración" debido a ser el sector más bajo de los recursos económicos (Marcos Gabriel Salt en "Los derechos fundamentales de los reclusos", Ediciones del Puerto, 1999, pág 260), pero casos como el del reincidente Scalzone (Sentencia agregada en autos dictada por el Juez de Instrucción Dr. Daniel J. Turano) y otros informados por la Cámara de Casación demuestran que hay excepciones y que se han podido formular reclamos y que ninguno válido se ha producido en su contra en los diez años de servicio del Dr. Narizzano, de manera que el indicio favorable es computable en su favor.

Conclusión sobre el segundo cargo de los señores miembros doctores Sergio Adrián Gallia y Eduardo Alejandro Roca:

Que de la prueba producida respecto de la presencia y actividad diaria del Magistrado en el Juzgado N° 3 a su cargo, no surge la evidencia de deficiencias graves que den lugar a la remoción solicitada por la Acusación.

III) <u>Sobre el tercer cargo</u>: "[utilizar] *los cargos asignados a su Juzgado como plataforma laboral de familiares y allegados*":

Los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Sergio Adrián Gallia, Ramiro D. Puyol, Eduardo Alejandro Roca, Guillermo Ernesto Sagués y la señora miembro doctora Aidée Vázquez Villar, dicen:

1°) Que dentro de este capítulo de la acusación se incluyeron cuestiones relativas a las designaciones de Georgina Lourdes Narizzano, Martín Andrés Narizzano, Mariela Fregossi, demoras en la cobertura del cargo de prosecretario y falta de designación de meritorios en empleos judiciales.

En forma preliminar corresponde dejar aclarado que conforme reza el artículo 13 del Reglamento para la Justicia Nacional, "la designación o promoción del personal de los juzgados y ministerios públicos, se practicará por las cámaras respectivas a propuestas de los jueces y funcionarios titulares". De tal modo puede afirmarse genéricamente que, más allá de que la facultad de seleccionar y escoger a los posibles candidatos o aspirantes a ingresar al Poder Judicial de la Nación co-

rresponde a los jueces de juzgado, es el órgano de superintendencia respectivo quien toma la decisión final, acogiendo, observando o rechazando la propuesta realizada.

2°) Que respecto de la designación de Georgina Narizzano, se ha probado que luego de gestiones iniciadas por el doctor Narizzano en razón de necesidades funcionales del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 3 a su cargo, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia Dr. Julio Nazareno habilitó un contrato de auxiliar por el término de tres meses, según se desprende de la resolución N° 1092/98 de fecha 19 de mayo de 1998 agregada a fs. 25 del legajo personal de la nombrada.

Concedida la provisión del cargo y tras un prolongado lapso de treinta y seis días –el 26 de junio de 1998– el juez Narizzano, dirigió nota a la Dirección de Administración proponiendo para su cobertura a su hija Georgina Lourdes Narizzano (nacida el 1° de julio de 1980), pese a que el Reglamento para la Justicia Nacional (art. 12) establece que no podrán ser nombrados parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad con los magistrados titulares bajo cuya dependencia inmediata deben prestar servicios.

El contrato respectivo fue firmado el día 26 de junio de 1998 por la doctora Basso (Directora General de Administración Financiera de la Corte), el doctor Narizzano (como titular del Juzgado) y la señorita Georgina Narizzano (quien aún contaba con 17 años de edad), estableciendo su vigencia desde el 1° de julio de 1998 hasta el 19 de agosto del mismo año. La firma de este instrumento implica que la contratación de la señorita Narizzano fue revisada por todos los órganos administrativos dispuestos a tal fin.

También firmó el doctor Narizzano el visto bueno para las sucesivas renovaciones (ver períodos 20/8/98 al 30/11/98: fs. 10 del Legajo personal de Georgina Narizzano; 1/12/98 al 31/5/99: fs. 11 ídem; 1/6/99 al 30/11/99: fs. 12 ídem; 1/12/99 al 31/5/2000: fs. 7 ídem); de ello surge que prestó servicios en el juzgado cuyo titular era su padre, durante el término de un año y once meses.

En oportunidad de la aludida propuesta, el doctor Narizzano hizo saber que su hija (estudiante de primer año de Psicología) cumpliría en el juzgado a su cargo funciones de Relator, con el objeto de que el caso se incluyera en la excepción prevista en la Acordada 10 del 24 de

marzo de 1992 que derogó el régimen de inhabilidades derivadas del parentesco para los “secretarios privados u otros cargos con similares funciones”.

Cuando tiempo después se advierte que esta excepción sólo está reservada a los casos en que el órgano judicial cuente con el cargo de relator o secretario privado (lo que no sucedía en el Juzgado de Ejecución Penal N° 3), el Presidente de la Corte Suprema (a la par Presidente del Consejo de la Magistratura) doctor Nazareno dicta la resolución N° 888/2000 de fecha 2 de junio de 2000, por medio de la cual deja sin efecto la renovación del contrato otorgado al Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 3 y autoriza la contratación de Georgina Narizzano para prestar servicios en el Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 2.

La decisión, adoptada por la máxima jerarquía judicial luego de tomar conocimiento de todo lo acaecido con la contratación de la señorita Narizzano (demora en la propuesta, parentesco con el titular, carencia del cargo de Relator, edad de la contratada al momento de la firma), puso punto final al tema; debe observarse que en ella no se alude a irregularidad alguna o inobservancia reglamentaria por parte del magistrado (fs. 5 del legajo personal de Georgina Narizzano), limitándose a hacer cesar la relación funcional de padre e hija.

Ello descarta que –en este momento– pueda hacérsele al doctor Narizzano algún reproche al respecto, el que, por lo demás, no hubiere excedido de lo dispuesto en el art. 14 inc. a) de la ley 24.937, falta disciplinaria ajena a la competencia de este Jurado.

Por ello le asiste razón a la defensa cuando alega que la imputación por este tema no tiene entidad suficiente para sostener la causal de mal desempeño. Además, debe considerarse que en el trámite previo a la designación no existió ocultamiento (por lo menos no se ha acreditado) de la relación de parentesco entre el juez y su hija (en el legajo personal constan los datos filiatorios) y que, cuando fue advertido de esa irregular situación, procedió a solicitar el traslado al Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 2, lo que se concretó en forma inmediata conforme resolución 888/2000.

3°) Que sin embargo, la contratación de la hija del juez generó algunas circunstancias negativas para el funcionamiento del juzgado, que merecen ser puntualizadas aunque las mismas no tengan entidad para justificar la remoción por este cargo. El magistrado le adjudicó

unilateralmente a su hija un horario vespertino distinto del oficial (7.30 a 13.30), sustrayéndola de la organización general de la dependencia jurisdiccional, de la autoridad del secretario y de su propia persona ya que el juez –como se ha mencionado– no concurría al juzgado de tarde.

El otro aspecto deriva de la solución dada al problema por el juez, pues al trasladar el contrato de Georgina Narizzano al Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 2, (privilegiando la situación de la joven contratada), privó a su juzgado de un agente judicial, disminuyendo así la planta de personal.

4°) Que otro de los hechos que integran esta imputación es la demora en que el doctor Narizzano habría incurrido en proponer la cobertura del cargo vacante de prosecretario, circunstancia que habría afectado el normal funcionamiento del juzgado, atento la importancia de las funciones asignadas a éste.

El cargo de prosecretario administrativo titular estuvo cubierto originalmente por la señora Elcira Susana Alfonsín, desde la creación del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 3 en el año 1994 hasta el 30 de noviembre de 2001, en que se produjo su retiro por jubilación, debiendo aclararse que en los últimos dos años no prestó servicios por habérsele concedido licencia por enfermedad.

Si bien no se ha logrado establecer con exactitud el tiempo que transcurrió sin que las funciones de prosecretario hayan sido cubiertas, lo cierto es que el magistrado admite que existió un lapso de vacancia y que durante su transcurso efectuó propuestas que el superior rechazó.

Por otra parte, se admitió en el debate que el doctor Javier de la Fuente fue designado en ese cargo de manera efectiva (versión estenográfica – 28/03/05 – p. 73, coincidente con lo declarado por Marcelo Alejandro Peluzzi –versión estenográfica del 29/03/05 a la tarde, p. 69– y Alejandra Rey –versión estenográfica del 29/03/05 a la tarde, p. 155); de tal modo no puede afirmarse que el doctor Narizzano se negara a efectuar propuestas para el cargo. La resolución por la cual se designa al doctor Javier de la Fuente como prosecretario administrativo es del día 27 de noviembre de 2001 (obra a fs. 188/189) de su legajo personal.

Por otra parte, durante la licencia de la señora Alfonsín de Molinari se designó en su lugar a Alejandra Rey en un cargo suplente del de prosecretario administrativo, como auxiliar interina, como lo han hecho saber el doctor Narizzano y los testigos de la Fuente (cfr. versión estenográfica–28/03/05– p. 100) y Marcelo Alejandro Peluzzi (versión estenográfica del 29/03/05 a la tarde, p. 48). En el legajo personal del magistrado acusado puede observarse la propuesta que efectuó para la designación de la señorita Alejandra Rey como auxiliar administrativa "suplente" por el término de seis meses, "en atención a que subsisten las causas que motivaron el otorgamiento del citado acto administrativo (licencia por trámite de obtención de la jubilación respecto de la prosecretaria administrativa señora Elcira Susana Alfonsín de Molinari)" –cf. fs. 151–.

En razón de lo expuesto, la demora en la cobertura del cargo por ausencia de propuestas válidas o soluciones precarias del doctor Narizzano, no es un hecho achacable al magistrado, toda vez que se trató de una situación conocida y tolerada por el órgano de superintendencia, como también surge del legajo personal de Federico Gastón Posse, quien hoy ocupa el cargo en cuestión.

5°) Que tampoco puede atribuirse al doctor Narizzano alguna responsabilidad con motivo de las propuestas que efectuó de los señores Fernando Martelo y Federico Pose para cubrir cargos en el Juzgado a su cargo, medidas que –según la acusación– tuvieron el solo objetivo de posibilitar la designación y ascenso de su hijo Martín Andrés Narizzano en distintos órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Nación.

Al respecto, debe recordarse que las designaciones de los agentes propuestos por el magistrado provinieron de los respectivos órganos competentes, como hemos señalado con anterioridad, y que la propuesta y designación del hijo del Dr. Narizzano corrió por cuenta y responsabilidad de otros magistrados.

En efecto, tal como surge de los legajos personales tenidos a la vista, el nombrado fue designado en fecha 31 de agosto de 1994 por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal en el cargo de auxiliar de servicio interino del Juzgado Correccional N° 8 a cargo de la doctora Ángela M. Braidot, para el que había sido previamente propuesto. De igual forma, obra constancia de la nota presentada en fecha 27 de noviembre de 2003 por el

doctor Enrique A. Álvarez Aldana, juez de cámara del Tribunal Oral en lo Criminal N° 11, por la que se propone a Martín Andrés Narizzano para cubrir interinamente el cargo de oficial mayor relator, medida que se efectivizó el 5 de diciembre de 2003 a través de la resolución N° 420/03 de la Cámara Nacional de Casación Penal.

Conforme a lo expuesto, en ambas oportunidades tanto la propuesta como la designación de Martín Andrés Narizzano estuvieron a cargo de órganos jurisdiccionales unipersonales o colegiados distintos del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 3.

6°) Que también ha indicado la acusación como una de las circunstancias que abonan la falta de búsqueda de excelencia de la función judicial, la designación en el Juzgado de la doctora Mariela Fregossi, señalando que la motivación de la propuesta formulada por Narizzano se debió a que se trataba de la novia de su hijo (actualmente su nuera).

La situación no puede ser tenida por este Jurado como irregular ya que Fregossi al momento de ser designada no guardaba ningún vínculo de parentesco civil con el titular del órgano jurisdiccional ni con sus funcionarios. De ese modo, el hecho no contradijo lo dispuesto por el art. 12 del Reglamento para la Justicia Nacional, que en razón del parentesco sólo veda el nombramiento de las personas comprendidas en el cuarto grado de consanguinidad o afinidad con los magistrados o funcionarios titulares bajo cuya dependencia inmediata deban prestar servicios.

7°) Que la postergación de los intereses de las personas que se desempeñaban como meritorios en el Juzgado de Ejecución Penal N° 3 fue otra de las circunstancias puntualizadas por la acusación para intentar evidenciar la falta de vocación del magistrado hacia la excelencia judicial. Al respecto, los consejeros manifestaron en la audiencia que de las declaraciones de aquéllos se desprende que se consideraban con “legítimo derecho” a ser empleados por el Poder Judicial de la Nación y la frustración de tal fin les generaba “desazón e indignación”.

En el punto debe insistirse en que los jueces, conforme al sistema del Reglamento para la Justicia Nacional, poseen la facultad de proponer para la cobertura de las vacantes a quienes consideran en mejores condiciones, según pautas objetivas y subjetivas que están fuera

de la revisión de este órgano constitucional. Serán ellos los que en definitiva evalúen inicialmente las condiciones que deben presentar los funcionarios y empleados que habrán de prestar funciones en la dependencia que se encuentra a su cargo y la aptitud que desde su estricto punto de vista presenten para afrontar con los magistrados la tarea diaria de administrar justicia.

Sin perjuicio de lo expuesto y a favor del magistrado enjuiciado debe señalarse que quedó claro en el debate que Alejandra Rey, Jorge Washington Godoy, Ariel Molinari y Mariana Salduna, después de prestar funciones en el Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 3 como meritorios, fueron propuestos por el doctor Narizzano y designados en sus respectivos cargos; en el mismo sentido, Leticia Irene Crisóstomo señaló en el debate que había ingresado al juzgado en mayo del año 2002 como meritoria y que el 25 de noviembre del año siguiente fue nombrada como auxiliar de la dependencia.

Conclusión sobre el tercer cargo de los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Sergio Adrián Gallia, Ramiro D. Puyol, Eduardo Alejandro Roca, Guillermo Ernesto Sagués y la señora miembro doctora Aidée Vázquez Villar:

Que por los fundamentos expuestos en cada uno de los tópicos abordados, este Jurado concluye que las imputaciones formuladas al doctor Narizzano respecto de la falta de búsqueda de excelencia judicial, al utilizar los cargos asignados para su juzgado como plataforma laboral de familiares y allegados, la postergación de los intereses de los meritorios y demora en la cobertura del cargo de prosecretario, no tienen entidad suficiente para provocar la remoción del magistrado y por tanto deben ser rechazadas.

El señor miembro doctor Manuel Justo Baladrón, por su voto, dice:

1°) Se le imputa al doctor Narizzano haber demostrado en sus actos, su lejanía respecto a la búsqueda de excelencia judicial, evidenciándose ello en la utilización de los cargos asignados a su juzgado como plataforma laboral de familiares y allegados. Ello, en detrimento del personal que estaba trabajando en el juzgado, despreciando la correcta e idónea administración de justicia, máxime en un fuero que se encuentra colapsado.

2°) De los elementos de prueba reunidos, cabe considerar que:

En su declaración prestada durante el debate, el denunciante Javier de la Fuente, sostuvo: "*...Ingresé al juzgado designado por Narizzano... Yo era relator en un juzgado de instrucción, en ese momento de sentencia, y fui como relator oficial, relator efectivo en el Juzgado de Ejecución Penal N° 3, y de ahí fui ascendido como secretario contratado, o sea, secretario no efectivo. ... En un momento se me nombró prosecretario ... no interino ... interino, pero no se hizo efectivo porque yo estaba ocupando el cargo de secretario*". Y, preguntado por la Defensa sobre si era Secretario y a su vez prosecretario, el testigo dijo: "*Prosecretario... exacto*". (Versión estenográfica del 28/03/05, pág 73).

3°) Tales dichos del testigo De la Fuente, quedan corroborados con su legajo personal (fs. 1522), en el que consta que efectivamente se lo nombró como oficial mayor relator en el Juzgado de Ejecución Penal N° 3, el 16/08/94; que el 25 de septiembre de 1998, mediante resolución 424/01, se lo contrató como secretario de dicho juzgado; que el 26 de noviembre de 2001, el doctor Narizzano lo propuso para ocupar el cargo de Prosecretario –que había dejado Elena Alfonsín de Molinari– y la renovación de su contrato como secretario y que el 27 de octubre de 2003 presenta su renuncia al cargo de prosecretario administrativo, renuncia que le es aceptada por resolución 355/03, dado que pasa a desempeñarse como Secretario Letrado en la Defensoría Oficial de la Ciudad de Buenos Aires.

4°) De tal modo, los dichos del propio denunciante –corroborados con su legajo personal– dan cuenta con claridad que ingresó al Juzgado de Ejecución Penal N° 3 designado por el doctor Narizzano, quien lo propuso para ocupar el cargo de Oficial Relator y luego el de prosecretario administrativo, al mismo tiempo que lo ascendió como Secretario contratado. También cabe resaltar los dichos del testigo De la Fuente durante el debate (versión estenográfica del 28/03/05, pág 82), cuando expresó: "*me ausenté durante un tiempo del Juzgado de Ejecución Penal N° 3, porque estuve en España por seis meses y después sufrí un accidente y se me prorrogó tal estadía. ... La tesis no tenía relación con la Justicia de Ejecución Penal...*". Tal circunstancia queda debidamente comprobada con las constancias obrantes en su legajo personal (fs. 1522), de las que puede extraerse que se le concedió licencia extraordinaria con goce de haberes por razones científicas y culturales, desde el 1 de septiembre de 1997 hasta el 25 de septiembre de 1998, es decir, algo más de un año.

5°) Consecuentemente, lo referido por el doctor Javier De la Fuente en cuanto atribuirle al doctor Narizzano la utilización del juzgado del cual era titular como plataforma laboral de familiares y allegados, adoptado ello como uno de los cargos enunciados por la acusación, queda desvirtuado con lo declarado por el testigo durante el debate y las constancias obrantes en su legajo personal. Vale decir, mal puede atribuirle al doctor Narizzano tal imputación, cuando fue quién lo designó, lo propuso para ocupar los cargos referidos, lo ascendió y autorizó su pedido de licencia extraordinaria con goce de haberes que extendió durante más de un año.

En el mismo sentido, cabe resaltar los dichos de la doctora Genoveva Cardinali, quien durante el debate expresó: "*...el doctor Narizzano hizo un curso de postgrado o una especialización en la Universidad Kennedy, y de ahí conoció al doctor Donna. El doctor Donna era profesor. Entonces ahí, yo era relatora del doctor Donna en la Cámara del Crimen y por ese vínculo fue que a mí me nombró secretaria el doctor Narizzano*". (Versión estenográfica del 29/03/05, pág 139). Tales dichos desvirtúan una vez más la imputación efectuada por la acusación en el sentido de que el doctor Narizzano utilizaba el juzgado como plataforma laboral de sus familiares.

A mayor abundamiento, el señor Manuel Catalano –quien ingresó al Juzgado de Ejecución Penal N° 3 en diciembre de 1996 y se desempeñó en la Secretaría Privada hasta diciembre de 2003– en su declaración prestada durante el debate y preguntado por la Acusación acerca de cómo fue cubierto el cargo de prosecretario que quedó vacante tras la jubilación acordada a la señora Alfonsín de Molinari, respondió: "*...lo nombraron al oficial relator, el doctor Javier de la Fuente ... lo nombraron prosecretario y después ascendió a secretario...*". Asimismo, preguntado por la Acusación acerca de si no había personal de planta para promover dicho cargo, contestó: "*...Y, no había porque en ese momento quedó el oficial relator pasó como prosecretario y estaba desarrollando la función de secretario; después teníamos el auxiliar escribiente, que no era profesional ... y la persona que podía ocupar ese cargo, era un abogado del Ministerio de Justicia, no podía pasar al Poder Judicial porque no tenía antigüedad ni había ejercido la profesión, porque se recibió en el juzgado. ...Y no había más elementos. Y después tiene los meritorios...*". Tal declaración coincide con los dichos de Marcelo Peluzzi: "*...En el juzgado no había nadie en condiciones de ascender al cargo de prosecretario que dejó Molinari*". (Versión estenográfica del 29/03/2005) y la declaración de Mariana Salduna: "*...en el*

juzgado no había nadie en condiciones de acceder al cargo de prosecretario..." (Versión estenográfica del 30/03/2005).

Asimismo, cabe ponderar lo declarado por Lucas Silvertgleit: "...el juez Narizzano me ascendió...". (Versión estenográfica del 29/03/2005). La declaración de Leticia Crisóstomo: "*...me designó el doctor Narizzano*". (Versión estenográfica del 29/03/2005). Y la declaración de Ariel Molinari: "*me desempeñé como meritorio durante dos años... posteriormente me asignaron un contrato y luego me nombraron auxiliar y el año pasado como escribiente*". (Versión estenográfica del 30/03/2005).

Tales declaraciones coinciden con lo declarado por el denunciante De la Fuente, cuando afirmó durante el debate: "*Sí, Alejandra Rey fue meritoria y el Doctor Narizzano la designó en un cargo de suplente durante un tiempo... como auxiliar interina... Godoy entró como meritorio y después lo designó Narizzano... (pág. 101)... Y Salduna fue meritoria y la designó un tiempo Narizzano y después se fue. ... (pág. 102) y Ariel Molinari fue meritorio y después fue nombrado por Narizzano*".

También coinciden con lo declarado por Genoveva Cardinali cuando durante el debate expresó: "*A Rey, Godoy y Molinari, las designó el Doctor Narizzano...*" (Versión estenográfica del 29/03/05, pág. 135).

6°) Consecuentemente, del cúmulo de prueba obrante en las actuaciones, surge que lejos de utilizar el juzgado como plataforma laboral de sus familiares, el magistrado designó a cuatro de sus meritorios, designó al propio denunciante como oficial relator y luego como prosecretario administrativo para luego ascenderlo a secretario contratado y designó a Genoveva Cardinali como secretaria de su juzgado, ingresando al mismo directamente con dicho cargo. Si bien es cierto que existió una designación sobre la persona de su hija –Georgina Narizzano– (legajo personal obrante a fs. 437, Prueba acusación, documental 1.b)), la presidencia de la Corte participó activamente y fue quien convalidó y dio todos los cargos que sucesivamente fueron renovándose. Por otra parte, cabe destacar que la designación de Georgina Narizzano como auxiliar contratada en el Juzgado de Ejecución N° 3, fue revertida por la Resolución N° 1872/00 de la presidencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, siendo designada como auxiliar contratada en el Juzgado de Ejecución N° 2, cargo en el que continúa actualmente (fojas 5 y 35 de su legajo personal incorporado a las actuaciones).

7°) Así, no obstante no haberse demostrado en autos que tal designación haya afectado significativamente el desenvolvimiento del juzgado, la supuesta incompatibilidad existente en la contratación de Georgina Narizzano como auxiliar contratada en el Juzgado de Ejecución Penal N° 3, ha quedado subsanada con la resolución de la Corte Suprema de la Nación designándola en el Juzgado de Ejecución Penal N° 2.

Sin perjuicio de ello, de haber subsistido la supuesta incompatibilidad, la situación hubiera quedado encuadrada en el artículo 14 de la ley 24.937 –facultades disciplinarias del Consejo de la Magistratura– cuyo inciso c) dice que es falta, *"la infracción a las normas legales reglamentarias vigentes en materia de incompatibilidades y prohibiciones establecidas en la magistratura judicial"*.

8°) Que al respecto, ha de advertirse que si bien la causal del mal desempeño, considerada a la luz de lo dispuesto en el artículo 110 de la Constitución en cuanto establece que los jueces conservarán sus empleos *"mientras dure su buena conducta"*, posibilita merituar la mala conducta del magistrado a los fines de su permanencia en el cargo, ello también presupone que el enjuiciamiento se lleve a cabo sobre la base de la imputación y demostración de hechos o sucesos concretos, y no de apreciaciones difusas, pareceres u opiniones subjetivas, sean personales o colectivas. El texto del artículo 53 exige así interpretarlo, pues de otro modo se llegaría a una conclusión que significaría prescindir de sus orígenes y de su letra.

Conclusión sobre el tercer cargo del señor miembro doctor Manuel Justo Baladrón:

9°) De la prueba obrante en las actuaciones, surge que lejos de utilizar el juzgado como plataforma laboral de sus familiares, el magistrado designó a cuatro de sus meritorios, designó al propio denunciante como oficial relator y luego como prosecretario administrativo para luego ascenderlo a secretario contratado y designó a Genoveva Cardinali como secretaria de su juzgado, ingresando al mismo directamente con dicho cargo.

Respecto de la designación de su hija Georgina Narizzano, no obstante resaltar que no ha quedado acreditado en autos que tal nombramiento afectara el correcto desenvolvimiento del Juzgado de Eje-

cución Penal número 3, la supuesta incompatibilidad existente en la contratación de Georgina Narizzano como auxiliar contratada en el Juzgado de Ejecución Penal N° 3, ha quedado subsanada con la resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación designándola en el Juzgado de Ejecución Penal N° 2.

Sin perjuicio de ello, de haber subsistido la supuesta incompatibilidad, la situación hubiera quedado encuadrada en el artículo 14, inciso c) de la ley 24.937 –facultades disciplinarias del Consejo de la Magistratura–.

Por consiguiente, debe rechazarse el pedido de remoción por el cargo formulado en este capítulo.

El señor miembro doctor Enrique Pedro Basla, en disidencia, dice:

1°) Que la conducta que se le imputa –esta vez– resulta abarcativa de una serie de hechos vinculados a "designaciones de personal judicial" efectuadas por el doctor Narizzano en su dependencia que beneficiaban directa o indirectamente a miembros de su familia (sus hijos –Georgina y Martín–) y a quien resultaba por entonces ser la novia de su hijo, y actual esposa del mismo, Mariela Fregossi, relegando a otras personas que hacía tiempo se desempeñaban en su juzgado en forma efectiva, contratados o como meritorios.

Designación de Georgina Narizzano. Modalidad de su desempeño.

2°) Que se encuentra probado en autos que el 19 de mayo de 1998, por resolución N° 1092/98, la Corte Suprema de Justicia de la Nación autorizó la contratación de un agente con categoría presupuestaria de auxiliar para desempeñarse en el Juzgado de Ejecución Penal N° 3. Al mes siguiente de aquella autorización el doctor Narizzano designó en ese cargo a su hija, Georgina Lourdes fundando tal designación en la falta de recursos que afectaba a su dependencia.

El contrato por el cual Georgina Narizzano comenzó a trabajar en el juzgado a cargo de su padre, el doctor Narizzano, fue prorrogado periódicamente por distintas resoluciones de la Corte Suprema de Justicia, hasta el 2 de junio de 2000 en que el Alto Tribunal, por reso-

lución N° 888/2000 dejó sin efecto la última prórroga dispuesta y a la vez autorizó la contratación de Georgina Narizzano en el Juzgado de Ejecución Penal N° 2 con la misma categoría presupuestaria. Actualmente este contrato continúa vigente, en virtud de las sucesivas prórrogas autorizadas.

3°) Que, con relación al horario que cumplía Georgina Narizzano en el juzgado de ejecución penal a cargo de su padre, todos los testigos fueron contestes en afirmar que concurría por la tarde, excepto Manuel Catalano.

Así, la doctora Cardinali sostuvo que Georgina Narizzano *"empezaba a trabajar a la tarde cuando ya no había nadie en el juzgado. Yo no sé lo que hacía, lo que no hacía. Además, tampoco le podía dar directivas, se las daba el padre"* (versión estenográfica de la audiencia del 29 de marzo de 2005 –mañana–). En el mismo sentido se expresaron Jorge Godoy, Javier De la Fuente y Marcelo Peluzzi, secretarios del juzgado.

El testigo Manuel Catalano, por el contrario, aseguró que la hija del doctor Narizzano cumplía un horario de *"...7 y 30 a 14, y algunas veces hasta más tarde. Y sí, porque entraba a la Facultad a las 5, creo"* (versión estenográfica de la audiencia del día 29 de marzo de 2005).

4°) Que respecto de los hechos que rodearon la designación de Georgina Narizzano sostuvo la Acusación en su alegato final que Georgina Narizzano se incorporó al Juzgado de su padre, el doctor Narizzano *"al poco tiempo de recibir su título de bachiller, y cuando estaba empezando a estudiar psicología"*. El doctor Narizzano gestionó ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación la adjudicación de un contrato el que fue concedido, autorizándose la contratación de un agente en el Juzgado de Ejecución Penal N° 3 con categoría presupuestaria de "auxiliar". Pero afirma la acusación que *"ese contrato no tiene beneficiario, no tiene nombre y apellido, sino que simplemente es una autorización. Y ese nombre y apellido se lo ponen después, cuando el doctor Narizzano contrata a su hija como empleada de su Tribunal, contrato que se ve renovado a lo largo del tiempo y durante el plazo de dos años, hasta que finalmente el doctor Narizzano es advertido de la existencia de una normativa que le impedía a su hija trabajar en el Tribunal"*.

Tal situación generó –a juicio de la acusación– las siguientes consecuencias: 1) la afectación del funcionamiento del juzgado por "*la cobertura del cargo por alguien que no estaba capacitada para hacerlo; ingresaba de la calle sin conocer absolutamente nada de lo que iba a hacer*" 2) "*gran malestar entre los empleados meritorios que desde hacía tres años estaban... haciendo mérito para poder ingresar a ese Tribunal, y que se consideraban con legítimo derecho a poder estar en ese Tribunal, motivando todo esto también ... la desazón y la indignación de los mismos*"; 3) que "*nadie sabía qué es lo que hacía ... siendo la única empleada que trabajaba en horario de la tarde, que no respondía a ninguno de los secretarios sino solamente a su padre*" y 4) que "*la designación de Georgina Narizzano significó la pérdida de ese cargo para el Tribunal, porque cuando el doctor Narizzano es advertido que no podía tener a su hija trabajando en su Tribunal, en lugar de mantener ese contrato para el Tribunal y contratar a alguien que esté en condiciones de hacerlo, lo único que hace es transferir ese contrato al Juzgado de Ejecución Penal N° 2 junto con su hija Georgina, que actualmente sigue cumpliendo esas funciones*".

Por su parte la Defensa argumentó al respecto que "*Desde el día en que la designó a hoy... sigue siendo contratada y la Corte le sigue haciendo contratos... la Corte supo que quien iba en ese cargo era Georgina Narizzano tomó conocimiento que era la hija del doctor Narizzano y nada dijo... la Corte obró correctamente, no vio ninguna irregularidad, y designó a la hija del doctor Narizzano, advirtiendo posteriormente que era un tribunal unipersonal y no podía serlo sino en un tribunal colegiado. Por eso después se buscó el cambio. No hubo ninguna cuestión rara ni sospechosa*".

5°) Que la designación de Georgina Narizzano en el Juzgado de Ejecución Penal N° 3 a cargo de su padre, el doctor Narizzano –efectuada a propuesta del propio magistrado– fue efectuada en violación a lo dispuesto por el art. 12 del Reglamento para la Justicia Nacional que dispone en materia de nombramientos la imposibilidad de designar funcionarios o empleados a "*los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o afinidad con los magistrados o funcionarios titulares bajo cuya dependencia inmediata deben prestar servicio*".

6°) Que se ha acreditado que el juez Narizzano autorizó que Georgina, su hija, se desempeñara en un horario vespertino, que no resulta ser el establecido por la acordada N° 4/1974 para el funciona-

miento de los tribunales nacionales con sede en la Capital Federal (7.30 a 13.30 horas.)

7°) Que también se ha acreditado que a partir del 2 de junio de 2000, la hija del doctor Narizzano pasó a desempeñarse en el Juzgado de Ejecución Penal N° 2, por entonces a cargo del doctor Adalberto Polti, quien refirió que *"el doctor Narizzano, que era el padre, me ofreció y bueno nosotros siempre andábamos en déficit de empleados y me ofreció el contrato que había conseguido para trabajar (...) un buen día me dijo si quería que trabajara su hija y que él le había conseguido un contrato y bueno, bienvenida, un empleado más"* (versión estenográfica de la audiencia del 29 de marzo de 2005 –mañana–).

8°) Que, también se ha acreditado que al tiempo de producirse la designación de Georgina Narizzano, el Juzgado de Ejecución Penal N° 3 contaba con cinco meritorios: Patricio Gaynor, Elea Perice, Eugenia Jaén, Alejandra Rey y Mariano García (ver declaración de Genoveva Cardinali de fs. 144 de la causa principal y lo manifestado en la audiencia oral). El testigo Patricio Gaynor –meritorio en dicho juzgado desde mayo de 1997 hasta julio de 1998– afirmó que *"éramos cinco meritorios, yo era el de mayor antigüedad. Luego de un año y tres meses... surgió la posibilidad de un contrato (...) Bueno las expectativas obvias de todo meritorio son, más allá de que cuando ingresé a los 18 años quería adquirir experiencia laboral, mayores conocimientos, también era en la medida de lo posible, en el transcurso del tiempo, poder ejercer una función y terminar con algún nombramiento, algún cargo. Y cuando salió el contrato, me enteré de que el contrato iba a ser para la hija del doctor Narizzano, y bueno, el mismo día que la hija iba a ingresar a trabajar al juzgado dejé de trabajar, porque realmente me pareció indignante, y bueno, una falta de respeto para conmigo y para con los demás meritorios que estábamos. Porque podía ser que por cuestiones de falta de idoneidad, motivo que supongo que lo tendría que haber sabido con anterioridad, que nunca se me dijo nada por tal motivo. Y además tengo entendido que, bueno, la hija de Narizzano no estudiaba leyes ni había ejercido cargo parecido anteriormente, por lo cual suponía –era medianamente obvio– que era por, bueno, por el vínculo familiar que tenía, el acceso al cargo..."* (versión estenográfica de la audiencia del 30 de marzo de 2005).

9°) Que el propio doctor Narizzano reconoció ante la Comisión de Acusación que "*Yo a mi hija la propuse (...)*" y refiriéndose a lo que le habría manifestado al Administrador General manifestó que "*Le ex-*

plico el interés de ella por desarrollar el tema de inimputables a la luz de su estudio en Psicología, del cual ya está recibida...". Sostuvo también que el horario que le había asignado era *"Por la tarde. Ella venía a la tarde porque cursaba a la mañana"* (ver fs. 345)

Designación de Martín Narizzano y Mariela Fernanda Fregossi.

10°) Que también se encuentra probado que Martín Andrés Narizzano, hijo del magistrado, fue designado el 31 de agosto de 1994 como Auxiliar de Servicio –Ayudante– en el Juzgado en lo Correccional N° 8 en reemplazo de Fernando Martello, quien a su vez fue nombrado por el Juez Narizzano como auxiliar administrativo en el Juzgado de Ejecución Penal N° 3.

El 5 de diciembre de 2003 fue ascendido a Oficial Mayor Relator del Tribunal Oral en lo Criminal N° 11, en reemplazo de Federico Gastón Pose, quien fue designado por el doctor Narizzano en el cargo de Prosecretario Administrativo interino para desempeñarse en el Juzgado de Ejecución Penal N° 3 (fs. 6/7 del legajo personal de Martín Narizzano ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional y fs. 1 y 6/11 legajo ante la Cámara Nacional de Casación Penal; y fs. 44/46 del correspondiente a Federico Gastón Pose).

11°) Que con relación a los hechos que rodearon el ascenso del hijo del doctor Narizzano, surge claro que el magistrado mantuvo durante dos años y desde el 2 de diciembre de 2001, sin cubrir, la vacante interina del cargo Prosecretario Administrativo, producida como consecuencia de la licencia acordada al doctor De la Fuente para desempeñarse como secretario contratado en su mismo juzgado. Ello a la espera de que Federico Pose –relator del Tribunal Oral en lo Criminal N° 11– se encontrara en condiciones de ocupar aquella vacante y a su vez permitiera el ascenso de su hijo al cargo que Pose dejaba.

12°) De ello da cuenta la frustrada propuesta que efectuó en el mes noviembre de 2002 proponiendo a Federico Pose y que fuera rechazada por la Cámara Nacional de Casación Penal en razón de que el propuesto no se encontraba entre los primeros empleados que conformaban la lista de aquellos en condiciones de ascender. El doctor Narizzano esperó hasta diciembre de 2003 para efectuar nuevamente su propuesta para concretar la designación de Pose que permitiría, en definitiva el ascenso de su hijo Martín.(ver fs. 123, 248/249 del legajo

personal de Javier De la Fuente y fs. 24/28, 44/46 y 51 del correspondiente a Federico Pose).

13°) Que, también se encuentra probado que la por entonces novia y actual esposa de su hijo Martín, Mariela Fregossi, fue designada en el mes de julio de 1999 como Oficial Mayor Relator interina del Juzgado de Ejecución Penal N° 3 por el doctor Narizzano quien, luego la confirmara en el cargo el 1 de diciembre de 2001.

14°) Que la doctora Cardinali afirmó en el debate que Fregossi *"mucha experiencia no tenía (...) no estaba capacitada para el cargo de oficial"* (versión estenográfica de la audiencia del 29 de marzo de 2005). Pero resultó contundente lo afirmado por el testigo Martelo en cuanto a que el doctor Narizzano le había manifestado que la vacante de Oficial Relator *"la tenía reservada para él"*. Afirmó también el testigo que con posterioridad ese cargo fue ocupado por quien en ese entonces era la novia de su hijo Mariela Fregossi.

Finalmente Mariela Fregossi, luego de ocupar como interina el cargo de Prosecretaria Administrativa, fue designada en forma efectiva el 28 de octubre de 2003 a raíz de renuncia del doctor De la Fuente.

15°) Que inmediatamente de producirse su designación efectiva en el cargo de Prosecretaria Administrativa, Mariela Fregossi fue contratada en el mismo Juzgado de Ejecución Penal N° 3 como secretaria. Su cargo efectivo de Prosecretaria Administrativa, fue interinamente cubierto por Federico Pose quien a su vez, dejó su cargo para que ascendiera Martín Narizzano en el Tribunal Oral N° 11 el día 5 de diciembre de 2003, es decir una semana después de que su novia, actual esposa, fuera efectivizada en el cargo y contratada en uno superior: el de secretaria.

16°) Que, es necesario puntualizar algunas consideraciones con la finalidad de dar un marco de referencia que permita comprender claramente el nivel de análisis de esta cuestión referida a las designaciones del personal.

17°) Que, el concepto de la ética de los jueces tiene un desarrollo universal. En efecto, el Código de Conducta de los jueces de Estados Unidos (Edición 1995–96) promovido por la Conferencia Judicial de Estados Unidos, que es el organismo regulador del sistema judicial federal, ha establecido normas de suma claridad. Así se ha dicho:

Los deberes judiciales del juez tienen precedencia sobre todas las otras actividades. (Regla 3)

"*El juez deberá desempeñar diligentemente sus responsabilidades administrativas, mantener la competencia profesional en la administración judicial, y facilitar el desempeño de las responsabilidades administrativas de otros jueces y funcionarios de la corte*". (Regla 3)

"*El juez no deberá hacer designaciones innecesarias y deberá ejercer ese poder sólo en base al mérito, evitando el nepotismo y el favoritismo*". (Regla 3) "*El juez no deberá permitir que las relaciones familiares, sociales o de otra índole influyan en la conducta o decisión judicial*. (Regla 2)

18°) Que, analistas de los temas de transparencia han dejado asentado que la prohibición del nepotismo no es un criterio de "no-familiares" pero sí que le prohíbe a un servidor público usar o abusar de su posición pública para obtener trabajos para los miembros de su familia. Es que el objetivo no es evitar que las familias trabajen juntas, sino evitar la posibilidad de que un servidor público pueda favorecer a los miembros de su familia en el ejercicio de una autoridad discrecional a nombre del público para contratar empleados públicos calificados.

Es que el nepotismo –han dicho– es una forma particular del conflicto de intereses y aunque la expresión tiende a ser usada de manera amplia, se aplica estrictamente a una situación en la cual una persona usa su poder público con el fin de obtener un favor, con frecuencia un trabajo, para un miembro de su familia. Un conflicto de intereses surge cuando una persona, como funcionario o empleado del sector público, es influida por consideraciones personales al realizar su trabajo.

Así, las decisiones son tomadas con base en razones equivocadas. Los conflictos de intereses percibidos, incluso cuando son tomadas las decisiones correctas, pueden ser tan dañinos para la reputación de una organización y erosionar la confianza pública, como un conflicto de intereses realmente existente.

En el sector público, sin embargo, esto significa que el candidato más apto no obtiene un cargo o un ascenso, y, como consecuencia, el público en su conjunto es afectado, sin mencionar a la persona que, de no haber habido nepotismo, hubiera ganado el puesto. El nepotismo puede ocasionar conflictos en términos de lealtades dentro de una or-

ganización, particularmente cuando un pariente se ubica en una posición de supervisión directa sobre otro. Es poco probable que los compañeros de trabajo se sientan cómodos con tal situación, que debe ser evitada.

Ninguna persona con vínculo de padre, madre, hermano, hermana, tío, tía, esposo, esposa, hijo, hija, yerno, nuera, sobrino o sobrina puede ser ubicado en una relación directa de supervisión-subordinación (Conf. www.transparency.org/tilac/ biblioteca/consultas/dnld/ capitulo21.pdf)

Todo esto califica la conducta del magistrado en el caso bajo examen y con referencia a este cargo, siéndole de aplicación los conceptos transcriptos.

19°) Que la Defensa, en procura de justificar lo injustificable, ha pretendido diluir la conducta disvaliosa del juez acusado intentando generalizaciones inadmisibles. Sostuvo la Defensa que es frecuente que *"en la mayoría de los tribunales y oficinas públicas del país encontrar a los hijos y parientes más cercanos al cuarto grado de parentesco –que existe como limitación– de los jueces y otros miembros de la función pública prestando servicios en oficinas muy cercanas a donde se desempeña su familiar o intercambiados los parientes de uno, en la oficina del otro y así sucesivamente y naturalmente"*.

Sorprendentemente, la Defensa afirmó que *"El nepotismo, desde hace mucho tiempo, es una costumbre habitual dentro del Poder Judicial"*, y agregó que *"Más allá de que sea o no correcto nombrar parientes cercanos, lo cierto es que la situación se reitera una y otra vez en la mayoría de nuestros juzgados..."*

Empero, el caso de los meritorios es patético. En este punto no puede dejar de valorarse lo expresado por el doctor De la Fuente. Sostuvo que *"yo personalmente le imploré por el tema de los meritorios. No obteníamos ningún tipo de respuesta. Él directamente en este punto confesaba, él decía que el cargo lo iba a usar para él"*. (versión estenográfica de la audiencia del 28 de marzo de 2005).

20°) Que, ninguna conducta justa, prudente o equilibrada surge de lo referido. Por el contrario. Luego de años de dedicación "ad honorem", los meritorios se encontraron con que eran postergados por designaciones de parientes o allegados del magistrado, muchas veces

sin los antecedentes elementales. La sensación de frustración, de injusticia, la conciencia de haber sido malamente utilizados, de no haber sido informados oportunamente, no es cuestión que resienta sólo a los interesados: rompe con tradiciones judiciales justas y razonables y –lo que es más grave– corroe el fundamento de la autoridad de los jueces, de su ecuanimidad y ponderación, de su sentido de la equidad, haciendo de lo arbitrario la norma. La afirmación efectuada por la doctora Cardinali en cuanto a que el doctor Narizzano refería *"este cargo es mío"* denota el sentido de apropiación que el magistrado experimentaba con relación a los cargos existentes en su tribunal. La arbitrariedad en los sistemas de promoción, dejando de lado a meritorios y empleados a favor de situaciones personales de sus propios familiares, fue un error en sí mismo, y resintió la imagen ante sus colaboradores.

Los intentos del juez por convertir al nepotismo en una costumbre generalizada del Poder Judicial, no encuentran fundamento ético, reglamentario o legal. Y aún cuando hubiere casos similares, ellos indican una patología y no la conducta debida. Esta argumentación del magistrado, por sí sola, demuestra el desconcepto respecto de sus propios deberes y obligaciones. No se trata ya de actos o hechos cuyo eventual examen crítico se desconocía, si no la redacción pensada, argüida por el juez contestando la acusación, como fundamento defensista.

21°) Que esta pretensión de hacer del nepotismo una "costumbre habitual", y de su reiteración el modo de convertir lo incorrecto en correcto, ha sido consecuencia de un pensamiento acerca del que el juez ha reflexionado. Esta argumentación, por sí sola, pone en evidencia una concepción desviada de toda ética y apartada del sistema normativo que regula la actividad. Descalifica al Juez que –carente de todo sentido autocrítico– se ratifica en sus graves inconductas, y da cimiento a la convicción de la justicia de su remoción.

El doctor Narizzano utilizó discrecionalmente y en forma abusiva el poder que, por su condición de magistrado, le confiere la potestad administrativa de gerenciamiento de los recursos humanos del juzgado a su cargo, con la finalidad de beneficiar a sus parientes y allegados, en desmedro de las expectativas de ascenso del personal no sólo de su juzgado, sino de todos aquellos que se encontraban en condiciones de ascender.

Así, se encuentra probado que el Magistrado: 1) Relegó –sin fundamento alguno, y pese a permitir la concurrencia al juzgado de meri-

torios– la contratación de Patricio Gaynor para lograr la incorporación de su hija Georgina –estudiante de psicología– en mayo de 1998, violando la normativa vigente al tiempo de su nombramiento (art. 12 Reglamento para la Justicia Nacional) como así también asignándole un horario de trabajo vespertino en franca trasgresión a lo establecido por la Acordada N° 4/1974, fundando aquella contratación en la necesidad de contar con recursos humanos para afrontar la situación particular por la que atravesaba su dependencia.

2) Designó en el mes de julio de 1999 a la novia –actual esposa– de su hijo, Mariela Fregossi como Oficial Mayor Relator interina del Juzgado a su cargo.

3) Intentó –en noviembre de 2002– cubrir en forma interina la vacante de Prosecretario Administrativo que se había producido en su juzgado en diciembre de 2001, con la designación de Fernando Pose, para lograr que en el lugar de éste fuera designado su hijo Martín. Más tal maniobra no le fue permitida por el Superior pues el agente Pose no figuraba entre las primeras personas que conformaban la lista de las que se encontraban en condiciones de ascender.

4) Retuvo dicha designación –es decir no efectuó ninguna– hasta que Mariela Fregossi –novia de su hijo–, previo a ser designada interinamente en dicho cargo, obtuvo la efectividad en él como consecuencia de la renuncia del doctor Javier De la Fuente, el 28 de octubre de 2003.

Finalmente, luego de designar como secretaria contratada a Mariela Fregossi, concretó el ascenso de su hijo. Cubrió el interinato del cargo de Prosecretario Administrativo, con la designación de Federico Pose, cuyo cargo de Oficial Relator en el Tribunal Oral N° 11, fue ocupado por el hijo del doctor Narizzano.

Por las razones expuestas se estima que el cargo se encuentra probado.

Conclusión sobre el tercer cargo del señor miembro doctor Enrique Pedro Basla:

Que, el doctor Narizzano utilizó discrecionalmente y en forma abusiva el poder que, por su condición de magistrado, le confiere la

potestad administrativa de gerenciamiento de los recursos humanos del juzgado a su cargo, con la finalidad de beneficiar a sus parientes y allegados, en desmedro de las expectativas de ascenso del personal no sólo de su juzgado, sino de todos aquellos que se encontraban en condiciones de ascender. La alegación de que el nepotismo es una costumbre generalizada del Poder Judicial, no encuentra sustento fáctico ni fundamento ético, reglamentario o legal, toda vez que ello constituye una patología y no la conducta debida.

Por lo expuesto se encuentra probado que el Dr. Narizzano demostró en sus actos, su lejanía respecto de la excelencia judicial al haber utilizado cargos asignados a su juzgado como plataforma laboral de familiares y allegados.

El señor presidente doctor Augusto César Belluscio, en disidencia, dice:

Que se adhiere a los considerandos **4°)** a **7°)** del voto de los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Sergio Adrián Gallia, Ramiro D. Puyol, Eduardo Alejandro Roca, Guillermo Ernesto Sagués y de la señora miembro doctora Aidée Vázquez Villar, y a los considerandos **2°)** a **5°)** del voto del señor miembro doctor Enrique Pedro Basla, propiciando por ello la destitución del magistrado enjuiciado.

IV) Sobre el cuarto cargo: *"haber ignorado, en marco de la absoluta desidia que caracterizara su obrar, a aquellos cuya atención constituye el fin último que se le asigna a su Juzgado: velar por las garantías y derechos de quienes, bajo su guarda, se hallan privados de la libertad"*:

El señor presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Ramiro D. Puyol, Guillermo Ernesto Sagués y la señora miembro doctora Aidée Vázquez Villar, dicen:

1°) Que en lo esencial el reproche se basa en el incumplimiento de la obligación legal prevista por el art. 493 inc. 1° del Código Procesal Penal de la Nación en cuanto establece que el juez de ejecución deberá "controlar que se respeten todas las garantías constitucionales y tratados internacionales ratificados por la República Argentina, en el trato

otorgado a los condenados, presos y personas sometidas a medidas de seguridad", como asimismo en la violación de lo prescripto por el art. 208 de la ley 24.660 en cuanto confiere competencia al juez de ejecución para verificar "...por lo menos semestralmente, si el tratamiento de los condenados y la organización de los establecimientos de ejecución se ajusta a las prescripciones de esta ley y de los reglamentos que en su consecuencia dicte el Poder Ejecutivo. Las observaciones y recomendaciones que resulten de esas inspecciones serán comunicadas al ministerio competente", norma que sustituyó al art. 121 de la Ley Penitenciaria Nacional (decreto ley N° 412/58).

2°) Que a tenor de la imputación efectuada al señor juez, es relevante señalar la crítica situación actual que está atravesando el fuero de ejecución penal de la Capital Federal, colapsado ante la falta de recursos materiales y humanos para afrontar la vasta tarea diaria de administrar justicia.

Durante el curso del debate fueron elocuentes las palabras del secretario letrado interino de la Defensoría General, adscripto a la de Ejecución Penal en calidad de defensor *ad hoc*, cuando señaló la gran envergadura de la tarea en los juzgados de ejecución y que "el caudal de causas era muy grande y notable el incremento con el correr del tiempo" atribuido a que esos tribunales reciben legajos de todos los fueros penales de la Capital Federal relacionados con condenados, personas con condenas en suspenso, suspensión de juicio a prueba, inimputables, y que se encargan de la continuación del trámite de los liberados en forma condicional (Daniel Neuman; versión estenográfica –29/03/05 (M)– p. 44). Mariana Madueño refirió que "La Justicia de Ejecución Penal está sobrecargada de tareas, eso creo que es de público conocimiento" (versión estenográfica 29/03/05 (M)– p. 5).

En este punto resulta de suma relevancia la declaración del ex titular del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 2. El doctor Adalberto Edgardo Polti especificó que los tribunales de ejecución, al año 2003 cuando dejó su cargo para acogerse al beneficio jubilatorio, "...estaban colapsados... había 16.000 causas para cada juzgado..." (versión estenográfica –29/03/05 (M)– p. 185).

El doctor Federico Facundo Merlini, Secretario contratado en el Juzgado de Ejecución Penal 2 dijo que en la tarea diaria de esos tribunales "...no alcanza el tiempo; no porque no alcance el tiempo, no alcanzan los medios tampoco...", como consecuencia de un trabajo tan

voluminoso (versión estenográfica –29/03/05 (T)– p. 20). Alejandro Marcelo Peluzzi, actual Secretario del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 3, calificó la situación de los tribunales de ese fuero como muy complicada, al aseverar que "...tenemos más o menos unos 10.000 expedientes en trámite actualmente... es imposible" (versión estenográfica –29/03/05– p. 49/50).

El actual titular subrogante del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 3, Axel Gustavo López, dijo que la situación de los juzgados de ejecución era común en cuanto a que hay "...un colapso verificado...", debiendo tratarse con prioridad de trámite los legajos que involucran a personas privadas de su libertad (versión estenográfica –audiencia 30/03/05– p. 63/64).

La licenciada Patricia Bullrich, ex Secretaria de Política Criminal y Asuntos Penitenciarios de la Nación, dijo que durante su gestión "la Justicia de Ejecución Penal estaba en una situación muy compleja... siete mil detenidos en las cárceles federales, más algunos detenidos federales que se atendían de cárceles del interior del país... era un número realmente enorme para tres Juzgados de Ejecución Penal", sin tener condiciones adecuadas de trabajo (versión estenográfica –30/03/05– p. 14).

El escribiente Ariel Gustavo Molinari dijo que "en todo momento el público era de mucha cantidad...", por la actividad que tenía la mesa de entradas, que funcionaba en forma conjunta para los tres juzgados de ejecución (versión estenográfica –30/03/05– p. 148), y la empleada María Cristina Rodríguez, además de coincidir con Molinari en el flujo de personas que se acercaban a la mesa de entradas del tribunal, señaló que cada dos meses se recibían en el tribunal entre 500 y 700 legajos solamente relacionados con la suspensión de juicio a prueba, lo que imposibilitaba tenerlos al día en su sustanciación (versión estenográfica –30/03/05– p. 166 y p. 168).

Asimismo, la oficial María Guillermina Zillio fue gráfica cuando apuntó que "...todos estábamos en la misma locura..." y que se había asustado con la magnitud de trabajo que debía realizarse (versión estenográfica –30/03/05– p. 178 y p. 179). Jorge Washington Godoy señaló que el cúmulo de tareas en el fuero de ejecución era importantísimo, dado que eran tres juzgados para la resolución de conflictos de 132 organismos penales y que el volumen era algo que había que atender constantemente (versión estenográfica –29/03/05 (T)– p. 179).

El juez de la Cámara Nacional de Casación Penal, doctor Pedro R. David, denotó que "la situación de colapso en la justicia de ejecución penal es de público conocimiento, discutiéndose el tema en distintos foros tanto académicos como profesionales..." (fs. 1154/1155) y el doctor Oscar Hermelo (h), fiscal ante los tribunales nacionales de ejecución penal, señaló que "...los tres juzgados de ejecución se encuentran desde hace tiempo en estado de colapso..." (fs. 1502/1511).

Así, la situación crítica por la que está atravesando el fuero nacional de ejecución penal de la Capital Federal fue puesta de resalto a lo largo del debate por magistrados, funcionarios y empleados que de una u otra forma, desde el cargo que les correspondía desempeñar, advierten del cúmulo de tareas que diariamente deben afrontar y de la imposibilidad material de llevarlas a cabo.

3°) Que la situación descripta en consideraciones anteriores fue puesta de resalto también por el profesor David Baigún, Presidente del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), con motivo de su presentación como amigo del tribunal en el trámite del expediente N° 134/2003 de la Comisión de Acusación del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial.

Según lo consignado en el escrito, los problemas que evidenciaron los juzgados nacionales de ejecución penal fueron de tal entidad que podían agruparse en conjuntos, como el edilicio generado por la ubicación de los tres tribunales en un piso único junto con la fiscalía y la defensoría. La situación ocasionó una pésima atención del público al compartirse la mesa de entradas, más allá de las dificultades para el trabajo del personal y el amontonamiento de los legajos en trámite que esa circunstancia originaba (página 9/10).

En cuanto a los recursos humanos se destacó, entre otras cuestiones, que los juzgados de ejecución penal fueron de los pocos tribunales a nivel nacional que no contaron con su planta de personal completa –no se los proveyó de los cargos de escribiente auxiliar y oficial para completar sus plantas–. A su vez desde el Ministerio de Justicia se otorgaron contratos que posteriormente le fueron devueltos, con la consiguiente pérdida de empleados experimentados en la materia.

Se señaló también la falta de creación del cuerpo interdisciplinario y la carencia de un secretario permanente en las unidades carcelarias, las vacancias que tuvo cada uno de los tres juzgados nacionales de

ejecución penal y la amplia competencia asignada, que los desbordó de trabajo. En este último aspecto, según reza el escrito, los jueces de ejecución tenían competencia para controlar las siguientes causas: suspensión de juicio a prueba; medidas de seguridad que operan como suspensión del juicio a prueba –artículo 18 de la ley 23.737–; medidas de seguridad impuestas como condena –artículos 16 y ss. de la misma ley–; medidas de seguridad dictadas por la declaración de inimputabilidad; penas de inhabilitación y multa; penas de ejecución condicional con y sin reglas de conducta; penas de prisión de quienes al momento de la sentencia se encontraban excarcelados y se convierten en libertad condicional; condenas de prisión de efectivo cumplimiento; extradición de condenados y; aplicación de la ley 24.390 (páginas 11/15).

4°) Que la situación crítica del fuero pone a los jueces nacionales de ejecución penal en la difícil situación de administrar justicia en un contexto que desde el punto de vista funcional es realmente hostil.

La tarea que deben desempeñar diariamente no puede abarcar con exhaustiva rigurosidad, sin aplicar un mecanismo de selección de los casos que involucren detenidos, la magnitud del trabajo que se les presenta. Pero ello en modo alguno les otorga la mínima posibilidad de desatender la esencial función de resguardar las garantías y derechos de aquellos que se encuentran alojados en los centros de detención.

El doctor Néstor Andrés Narizzano, con su omisión reiterada de concurrir a las cárceles en franca violación a las normas legales específicas, agravada por la falta de atención directa y personal de los internos cuando eran trasladados al Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 3, ignoró a aquellas personas privadas de libertad cuyo cuidado constituye el fin último que se le asignaba como magistrado y que consiste, esencialmente, en velar por el cabal respeto de sus derechos y garantías.

5°) Que la falta de concurrencia crónica del doctor Narizzano surge de los informes proporcionados por el Servicio Penitenciario Federal, relacionados con las visitas del juez a los establecimientos carcelarios. En ese aspecto, se detalló lo siguiente:

a) Complejo Penitenciario Federal I, sito en la localidad de Ezeiza: no se registran visitas del doctor Narizzano (conf. fojas 239). En este centro de detención, al 14 de septiembre de 2004, se encontraban alo-

jados a disposición del Juzgado de Ejecución Penal N° 3, ciento catorce (114) internos (conf. anexo XII de la documentación aportada por el doctor Narizzano junto con su escrito de defensa).

b) Complejo Penitenciario Federal II, sito en la localidad de Marcos Paz: una visita del doctor Narizzano efectuada el 23 de diciembre de 2003 (actas de fojas 241 y 1591). En este centro de detención, al 14 de septiembre de 2004, se encontraban alojados a disposición del Juzgado de Ejecución Penal N° 3, ciento catorce (114) internos (conf. anexo XII de la documentación aportada por el doctor Narizzano junto con su escrito de defensa).

c) Complejo Federal de Jóvenes Adultos, sito en la localidad de Marcos Paz: una visita del doctor Narizzano efectuada el 3 de abril de 1998 (fojas 232 y 236). Al 14 de septiembre de 2004 se encontraban alojados a disposición del Juzgado de Ejecución Penal N° 3 diez (10) internos (conf. anexo XII de la documentación aportada por el doctor Narizzano junto con su escrito de defensa).

d) Cárcel de Encausados de la Capital Federal, Unidad N° 1 –Caseros–: no se registran visitas del doctor Narizzano (conf. fojas 1591).

e) Instituto de Detención de la Capital Federal, Unidad N° 2 –Devoto–: una visita del doctor Narizzano efectuada el 12 de diciembre de 2003 (conf. fojas 240 vta). A la fecha del informe –14 de septiembre de 2004–, se encontraban alojados a disposición del Juzgado de Ejecución Penal N° 3 ciento cincuenta y tres (153) internos (conf. anexo XII de la documentación aportada por el doctor Narizzano junto con su escrito de defensa).

Cabe resaltar, de lo apuntado, que la mayoría de las personas privadas de libertad a disposición del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 3 no estaban alojadas en unidades distantes del interior del país, como lo especificó la defensa, sino en los institutos carcelarios indicados. Al respecto debe tenerse presente que en las cárceles del interior del país no sólo se alojan detenidos a disposición de los jueces de ejecución penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sino también de los jueces de ejecución penal federal con sede en las provincias argentinas (art. 75 de la ley 24.121).

Las pruebas puntualizadas se complementan con el informe del presidente de la Cámara Nacional de Casación Penal, cuando señaló

mediante oficio que allí "no se registran constancias de que el Dr. Néstor Andrés Narizzano informara al Tribunal sobre el resultado de las visitas que realizara a las unidades carcelarias" y que "en los legajos respectivos sólo obra el pedido de autorización para tales visitas a unidades del interior del país" (fs. 1522). A su vez, los informes producidos por la Sra. Administradora General del Poder Judicial de la Nación de fs. 1526 y fs. 1564 destacan los pedidos de viáticos efectuados por el doctor Narizzano para visitar, exclusivamente, los centros de detención ubicados en el ámbito territorial referido por el doctor Madueño.

6°) Que las declaraciones recibidas a lo largo del debate son coincidentes con los informes antes referidos.

El ex secretario Javier de la Fuente señaló que "...no había un cronograma de visitas ordinario a las cárceles cercanas, y especialmente a las cárceles más problemáticas, como la Unidad 2 de Devoto, como el Complejo Penitenciario 1 de Ezeiza, como el Complejo Penitenciario 2 de Marcos Paz, que en realidad son cárceles sumamente problemáticas, con gran cantidad de internos", lo que generó importantes problemas en el funcionamiento del juzgado, y que no recordaba que hubieran visitado esos centros de detención más de una vez (versión estenográfica –28/03/05– p. 27, p. 28 y p. 32).

Mariana Madueño, Secretaria del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 1, manifestó que no tenía conocimiento de que el doctor Narizzano concurriera a visitar ninguna cárcel situada en Capital Federal y la provincia de Buenos Aires (versión estenográfica –29/03/05 (M)– p. 4/5). Por su parte, la ex Secretaria Genoveva Inés Cardinali dijo que "a Devoto estoy segura que no fue nunca, en 5 años no fue nunca a la cárcel de Devoto... no iba nadie a las cárceles" (versión estenográfica –29/03/05 (M)– p. 112); y el secretario Marcelo Alejandro Peluzzi dijo que habían sido pocas las visitas del juez a las unidades carcelarias, habiendo concurrido una vez la Unidad N° 2 y que el 23 de diciembre de 2003, tal como surge del informe del Servicio Penitenciario Federal ya indicado, estuvo en el Complejo Penitenciario Federal II de la localidad de Marcos Paz, provincia de Buenos Aires (versión estenográfica –29/03/05 (T)– p. 54 y p. 37).

Los empleados del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 3 fueron coincidentes en sus versiones con las aportadas por los funcionarios antes mencionados.

Fernando Martelo señaló que Narizzano "a las unidades de lo que era Capital Federal o Ezeiza iba muy poco..." (versión estenográfica –29/03/05 (T)– p. 122); Alejandra Rey que de los cuatro años que había estado en el juzgado el doctor Narizzano no había visitado unidades carcelarias de Capital Federal (versión estenográfica –29/03/05 (T)– p. 152), y Jorge Washington Godoy que no había ido a la Unidad 2 de Devoto, que el juez no conocía el Complejo Federal Penitenciario II –Marcos Paz– y que habrá concurrido al ubicado en Ezeiza para su inauguración (versión estenográfica –29/03/05 (T)– p. 176). Mariana Salduna manifestó que "...mientras el tiempo que yo estuve, o sea las que están no en Capital sino en la zona de alrededor de la Capital Federal –Devoto, Ezeiza, Marcos Paz–, esas unidades de detención no eran visitadas" (versión estenográfica –30/03/05– p. 91).

Por otro lado, el detenido Jorge Alberto Glauche señaló que independientemente del momento de entrega de diplomas, no había visto en ninguna oportunidad al doctor Narizzano en la unidad carcelaria de Devoto (versión estenográfica –31/03/05– p. 80).

7°) Que la reprochable conducta del magistrado enjuiciado, que afectó a aquellas personas por las cuales también debía velar, se evidencia con las quejas que asiduamente se recibían en el tribunal de los familiares de los detenidos, que se convertían en el único contacto que tenían con el mundo extra muros, o de la Defensoría Oficial, que canalizaba sus reclamos.

En tal sentido, aseguró Javier de la Fuente que la actitud omisiva del doctor Narizzano generó quejas de los familiares de las personas detenidas, como así también desde la Defensoría Oficial la presentación de muchos escritos con solicitudes de audiencias, ante la falta de atención a sus pedidos por parte del juez, con reclamos constantes a través de la presentación de hábeas corpus (versión estenográfica –28/03/05– p. 46, p. 79 y p. 118). Y Jorge Washington Godoy dijo que la situación le constaba por el contacto funcional que tenía con los internos, quienes mayoritariamente le manifestaron su descontento por la falta de atención del juez Narizzano (versión estenográfica –29/03/05 (T)– p. 187/188).

8°) Que a esta altura deben destacarse las declaraciones de los doctores Polti y López cuando señalaron que los restantes jueces nacionales de ejecución penal, a pesar de que también estaban incluidos en la situación de "colapso" descripta, cumplían regularmente con su

obligación de visitar las cárceles. Así, el "impedimento" alegado por el defensor del doctor Narizzano para realizar su deber funcional, a los que se le sumó la distancia para llegar a los centros de detención, la inexistencia de sanción de la norma, etc., no era óbice para que sus colegas del fuero desempeñaran cabalmente sus funciones específicas.

En la audiencia de debate el doctor Polti refirió que concurría "...tanto a las que estaban en Capital y Gran Buenos Aires como las del interior del país, que dependían del Servicio Penitenciario Federal..." Especificó con relación a los centros de detención de la Capital y Gran Buenos Aires que "...el de la Capital, que eran la Unidad 2, la vieja Unidad 1, mal llamada Caseros porque la de Caseros está a la vuelta, y las 3 y 19 de Ezeiza, iba... bueno, eso cada uno tenía sus días y horarios. Yo iba, supóngase, los jueves a la Unidad 2 y los martes a la Unidad 1 (...) Pero prácticamente una vez por semana; a las unidades de acá".

9°) Que a su vez el juez enjuiciado tampoco recibía a los detenidos que se encontraban a disposición del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 3, ignorando sus pedidos de entrevista. En tal sentido, no concedía audiencias a esos efectos, eran los propios secretarios los encargados, salvo alguna excepción, de recibir a los internos alojados en las alcaidías.

Los extremos fácticos apuntados se encuentran suficientemente probados con los testimonios de las distintas personas que declararon durante el desarrollo del debate.

Javier de la Fuente fue claro al señalar que a los detenidos los atendían los secretarios y que se acordaba de la infinidad de veces que se había trasladado con el doctor Peluzzi a la Alcaidía "Petinatto" o a la Unidad 28, manifestando además que "todas las semanas, prácticamente, atendíamos a presos y los atendíamos abajo" ya que al doctor Narizzano no le gustaba que subieran al tribunal (versión estenográfica –28/03/05– p. 24 y p. 25, en coincidencia con lo relatado por el doctor Peluzzi –cf. versión estenográfica del 29/03/05 a la tarde, p. 52/53–). También hizo referencia a que el pedido del detenido para audiencia "...se tenía presente...", sin perjuicio de que no se lo atendía ya que el juez no realizaba visitas a las cárceles y que no los autorizaba, incluso les prohibió, a los secretarios concurrir a las unidades penitenciarias (versión estenográfica –28/03/05– p. 26/27, p. 47, p. 59 y p. 61).

Por su parte, Mariana Madueño tampoco recordaba haber visto a Narizzano entrevistándose con algún interno y que efectivamente se proveían las presentaciones con un "Estése a la próxima entrevista..." (versión estenográfica –29/03/05– p. 9/10), coincidente con Fernando Martelo (versión estenográfica –29/03/05 (T)– p. 123 y 122), Alejandra Rey (versión estenográfica –29/03/05 (T)– p. 152/153) y Mariana Salduna (versión estenográfica –30/03/05– p. 92). Genoveva Inés Cardinali señaló que "había infinidad de pedidos de audiencia de los internos, pero infinidad, miles de pedidos..." y que el doctor Narizzano no aceptó citar a un interno que había presentado unas diez solicitudes para que se lo recibiera (versión estenográfica –29/03/05 (M)– p. 114).

Asimismo, Alejandra Rey señaló que "a los internos se los trasladaba al Tribunal, a los de Capital, y los atendían los secretarios... en el Tribunal, en la Unidad 28, o en la Pettinato..." (versión estenográfica –29/03/05 (T)– p. 152), Jorge Washington Godoy expresó que el doctor Narizzano muy habitualmente no recibía a los internos en audiencia (versión estenográfica –29/03/05 (T)– p. 177) y Mariana Salduna aseveró que "los detenidos no eran recibidos en el Juzgado", citándolos a la Alcaidía Pettinato o a la Unidad 28 donde eran atendidos por los secretarios (versión estenográfica –30/03/05– p. 91).

María Guillermina Zillio especificó que "...antes en general no había visitas... no se trasladaba a los presos para tener audiencias personales así como es ahora..." (versión estenográfica –30/03/05– p. 183), y Ernesto Gabriel Massimino, personal de seguridad del juzgado, refirió que "...cuando venían detenidos, había una orden del doctor que los detenidos debían ser atendidos o en la Unidad 28 o en la Alcaidía Pettinato, que iban los secretarios. Al Juzgado 1 y al Juzgado 2 sí subían detenidos..." (versión estenográfica –31/03/05– p. 58).

Confirma las apreciaciones antes mencionadas, la ex detenida a disposición del juez Narizzano, María Elena Molinero, quien dijo que "muy rara vez atendía él. Siempre nos atendían los secretarios. El no atendía personalmente... nos atendían los secretarios", para agregar que "...muchas veces lo he insultado por el hecho de sacar la audiencia y no haberme atendido..." (versión estenográfica –31/03/05– p. 46, p. 48 y 49).

10°) Que la reiterada omisión voluntaria por parte del doctor Narizzano de visitar las unidades penitenciarias próximas a la sede

de su tribunal constituye la expresa violación por parte del magistrado del deber funcional establecido por la ley 24.660, y en su momento del decreto ley 412/58.

A su vez, el desamparo de las personas privadas de libertad que ocasionó la conducta del doctor Narizzano se agravó con la creación por parte del magistrado de un circuito compacto para evadir sus obligaciones. Prohibió a los secretarios concurrir a las cárceles, ordenó que los detenidos no fueran trasladados a la sede del Juzgado Nacional de Ejecución Penal 3 para su atención por el juez y que, en cambio, debían ser recibidos por los secretarios en el ámbito de las alcaidías tribunalicias, como así también, dispuso que los numerosos pedidos de audiencia que llegaban al tribunal fueran despachados con un parco "Téngase presente para la visita".

11°) Que más allá del incuestionable carácter obligatorio que presenta el contenido del art. 208 de la ley 24.660, incumplido por el doctor Narizzano, de su texto se puede extraer el importante rol que tiene asignado un juez de ejecución y la destacada tarea que debe llevar adelante para resguardar los derechos y las garantías de las personas que se encuentran privadas de su libertad.

Al respecto, la doctrina científica ha definido a estos magistrados como "un órgano judicial unipersonal especializado, con funciones de vigilancia, decisorias y consultivas, que habrá de hacer cumplir a los internos la pena impuesta, de acuerdo con el principio de legalidad, y fiscalizar la actividad penitenciaria, garantizando los derechos de los internos, corrigiendo los abusos y desviaciones que puedan producirse en el cumplimiento de las penas privativas de libertad, poniendo especial celo y atención en el cuidado, inspección, registro y control del régimen penitenciario y de las personas que intervienen en él, y para cuya designación habrá de tenerse en cuenta su experiencia, su formación técnica y científica en general y sus conocimientos en materia penal y penitenciaria en particular, así como una gran vocación de entrega al trabajo a realizar y un enorme respeto hacia la persona del recluso" (Avelina Alonzo de Escamilla; *El juez de vigilancia penitenciara*; Madrid, España, año 1985 –citado en presentación de INECIP–).

El juez de ejecución penal es "un órgano personal judicial especializado, con funciones de vigilancia, decisorias, y consultivas, encargado de la ejecución de las penas y medidas de seguridad de acuerdo al

principio de legalidad y del control de la actividad penitenciaria, garantizando los derechos de los internos y corrigiendo los abusos y desviaciones que puedan producirse por parte de la Administración Penitenciaria" (PAZ RUBIO, José M. y otros; *Legislación Penitenciaria. Concordancias, comentarios y jurisprudencia;* p. 259, Colex, Madrid, 1996, citado en *Principios rectores de la ejecución penal. Su recepción en la jurisprudencia de la Provincia de Catamarca;* Guillamondegui, Luis R.; LLNOA 2004 –junio–, p. 1117).

No sólo debe encargarse de hacer ejecutar y determinar en concreto las penas impuestas por los tribunales de conocimiento, tarea que puede ser quizás realizada desde sus despachos sino que, además, debe incuestionablemente convertirse en tutor y protector de los derechos fundamentales de las personas privadas de su libertad con la visita periódica a las unidades de detención. Manda que –como ya hemos dicho– surge del inciso 1° del art. 493 del C.P.P.N, al decir que tiene competencia para "controlar que se respeten todas las garantías constitucionales y tratados internacionales ratificados por la República Argentina, en el trato otorgado a los condenados, presos y personas sometidas a medidas de seguridad".

"Puede afirmarse entonces que el nuevo ordenamiento procesal ha instituido un magistrado que, lejos de constituir un órgano judicial de mero trámite para alivianar la labor de los tribunales de juicio, como se ha pretendido, constituye el órgano judicial con competencia en una nueva rama del derecho, el penal ejecutivo, que es aplicable a partir del momento en que la sentencia que impone una sanción o medida de seguridad a cumplir pasa en autoridad de cosa juzgada... quedando claro que el núcleo central y formativo de su objeto es la ejecución de la pena privativa de libertad" (Chichizola, Mario; *La regulación jurídica de la ejecución penal*; Revista Penal y Penitenciaria Tomo XXIV año 1961/62, p. 24; citado en el voto del doctor Madueño del plenario N° 1 "Maldonado, Marta y otro s/competencia" de la Cámara Nacional de Casación Penal).

Así, el juez de ejecución "en primer lugar, responde al ya indicado propósito de judicializar la ejecución, es decir, al reforzamiento de la garantía de ejecución, convirtiéndola de administrativa en judicial, o, si se prefiere, judicializando por completo lo que antes sólo estaba en una pequeña parte. En segundo término, el Juez de Vigilancia se convierte en el garante del correcto funcionamiento de los establecimien-

tos penitenciarios, al menos en aquellos casos que más directa y particularmente afecten a los derechos de los internos" (José Luis Manzanares Samaniego; *El Juez de Vigilancia*; Lecciones de Derecho Penitenciario, Salamanca, España, 1989; citado en presentación de INECIP).

12°) Que la obligación establecida por la ley de ejecución de la pena privativa de libertad encuentra sustento, a su vez, en el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de fecha 9 de diciembre de 1988, que establece como número 4 el siguiente principio: "Toda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad". Cabe resaltar que allí se entiende como juez u otra autoridad competente a aquélla establecida por ley cuya condición y mandato ofrezcan las mayores garantías posibles de competencia, imparcialidad e independencia.

También se apoya en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, las que dan un marco general actualmente recibido por la ley 24.660, que establece, a su vez, los principios de control judicial y de legalidad. El artículo 3 del mencionado cuerpo normativo expresa que "La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control judicial. El juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley".

En el sentido expuesto la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, cuando se refiere en su capítulo primero a los derechos, actualmente con jerarquía constitucional por aplicación del artículo 75, inciso 22, específica que todo individuo "tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad" –art. XXV *in fine*–.

13°) Que el cumplimiento del deber legal que impone el artículo 208 de la ley 24.660 a los jueces de ejecución penal significa observar los postulados básicos del principio de judicialización –permanente control judicial de la ejecución de la pena privativa de libertad en sus distintas modalidades–.

Significa, también, que todas aquellas decisiones de la etapa de ejecución penal que impliquen una modificación de las condiciones cualitativas de cumplimiento de la pena impuesta conforme a las prescripciones de la ley penal, deben ser tomadas o controladas por un juez dentro de un proceso en el que se respeten las garantías propias del procedimiento penal. Impone el compromiso con la función pública del juez de ejecución penal, "quien debe 'inmiscuirse' en la vida de la prisión (respetando el ámbito de competencia de la administración penitenciaria) para poder palpar su realidad y escuchar al penado y a los operadores penitenciarios en busca de un constante perfeccionamiento en el sistema de protección de derechos humanos (de allí la importancia de las visitas judiciales continuadas y hasta "sorpresivas" al establecimiento penitenciario)" (*Principios rectores de la ejecución penal. Su recepción en la jurisprudencia de la Provincia de Catamarca;* Guillamondegui, Luis R.; LLNOA 2004 –junio–, p. 1117).

14°) Que el mencionado deber legal que correspondía al doctor Narizzano, como también la referida importancia que significa que los jueces de ejecución concurran periódicamente a las cárceles o al menos reciban personalmente a los detenidos en sus despachos, fueron puntualizados por Javier de la Fuente al señalar que "no se puede siquiera pensar en el sentido de un Juzgado de Ejecución Penal si no cumple con esta idea básica, con esta función básica de atender a los presos y de visitar las unidades carcelarias..." (versión estenográfica –28/03/05– p. 24). Y que "cuando se hacen visitas a las cárceles, esto no solo sirve para cumplir la función de garantía, el control de garantía que tiene el juez de ejecución penal, sino que esto también facilita la labor diaria del juzgado", debido a que los internos "... tienen alguien que los escuche, que pueda recibir sus manifestaciones..." (versión estenográfica –28/03/05– p. 29).

Abundó el funcionario al señalar que "...el fin principal que tiene el juez de ejecución penal –y este es el sentido de la investidura del juez de ejecución penal– es el control de las garantías previstas en la Constitución Nacional y en los pactos internacionales sobre los internos alojados a su disposición. Se podría hablar de una doble función...

de control de las garantías del propio detenido que está a disposición de él y la función de contralor de las condiciones de alojamiento de las unidades... No puede haber racionalmente un control de estas condiciones si no se va a la cárcel, si el juez no tiene inmediación" (versión estenográfica –28/03/05– p. 54).

A su turno el doctor Polti, ex juez de ejecución, manifestó indirectamente la importancia de concurrir a los centros de detención y que la finalidad era controlar cómo estaban, hablar con los internos para interiorizarse de sus problemas en la unidad carcelaria y con el trámite de los legajos (versión estenográfica–29/03/05–p. 183, p. 185 y 192).

Federico Merlini opinó que era muy importante la presencia del funcionario judicial en las cárceles porque así se podían formar impresiones personales sobre el caso, el detenido, su entorno y el lugar donde estaba alojado (versión estenográfica –29/03/05 (T)– p. 23). El empleado Jorge Washington Godoy lo expresó de la siguiente manera: "...teniendo en cuenta que los jueces de ejecución son jueces que velan por los derechos de los privados de libertad, tienen la obligación de ir a las unidades penitenciarias", para agregar que "...la presencia de un magistrado descomprime la posibilidad de conflictos, y la posibilidad de conflictos en Devoto es importantísima; mismo en complejos como 1 y 2 de Marcos Paz. La presencia de un magistrado descomprime tensiones, y las tensiones de las unidades penitenciaras –creo que todos sabemos– son importantes" (versión estenográfica –29/03/05 (T)– p. 180).

Axel Gustavo López, actual juez subrogante del Juzgado Nacional de Ejecución Penal 3 y Secretario del 2, consideró importante la presencia del magistrado en el establecimiento carcelario para que el condenado conozca al magistrado que interviene en la causa y las autoridades judiciales y carcelarias se conozcan las caras (versión estenográfica –30/3/05– p. 51). Añadió asimismo que "...la actuación de los jueces de ejecución en cuanto a control de la autoridad carcelaria, de las penas impuestas, se reduce siempre al ámbito del juzgado y a los establecimientos carcelarios" (versión estenográfica –30/3/05– p. 55)

La ex secretaria de Política Penitenciaria y Readaptación Social del Ministerio de Justicia de la Nación, licenciada Patricia Bullrich, evaluó que la visita del juez a los detenidos era importante, ya que el magistrado siempre es requerido por los internos, y que tenía que tratar de recorrer las cárceles todo lo que pueda ya que a ellos los tran-

quiliza todo contacto con el mundo exterior (versión estenográfica –30/03/05– p. 38/39).

15°) Que la visita del juez de ejecución a las unidades carcelarias permite agilizar el tratamiento de la mayor parte de los problemas que surgen en el especial ámbito carcelario ante la inmediatez e interrelación de las partes involucradas –interno, juez y personal penitenciario–, representando también uno de los instrumentos decisivos para llevar a cabo satisfactoriamente el proceso gradual de tratamiento que establece la ley.

La actividad del juez de ejecución penal dirigida a lograr su presencia permanente en los institutos de detención, impuesta por el artículo 208 de la ley 24.660, implica el cumplimiento efectivo del principio de inmediación de la ejecución penal que es considerado de suma relevancia para llegar a resoluciones más justas. Se evita así la intromisión de factores ajenos a la valoración o la incorporación de informes técnico-criminológicos no ajustados a la realidad que conducen, en la mayoría de los casos y puestos en consideración judicial, a decisiones de mérito que vulneran derechos penitenciarios y atentan contra el objetivo primero de las normas de la ejecución penal.

16°) Que la conducta del juez enjuiciado revela una gran desaprensión, incompatible con el ejercicio de un cargo que cuando no es desempeñado con la debida diligencia y responsabilidad, pone en peligro valores dignos de la máxima tutela (conf. doctrina del Tribunal de Enjuiciamiento de Magistrados Nacionales en el caso del "Dr. Juan Esteban Bougnone", 13/12/1966). Entre ellos se encuentra el debido resguardo de las garantías constitucionales respecto de las personas sometidas a la jurisdicción del juez de ejecución.

Conclusiones sobre el cuarto cargo del señor presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Ramiro D. Puyol, Guillermo Ernesto Sagués y la señora miembro doctora Aidée Vázquez Villar:

Tiénese por probado que el magistrado actuaba con notoria indolencia incumpliendo la obligación estatuida en el art. 208 de la ley N° 24.660 que le imponía verificar el tratamiento dado a los condenados y supervisar la organización de los establecimientos de ejecución,

pues excluía de sus visitas a los que eran más conflictivos, como la Cárcel de Encausados de la Capital Federal –Unidad N° 1, Caseros–, Instituto de Detención de la Capital Federal –Unidad N° 2, Devoto–, Complejo Federal de Jóvenes Adultos –sito en la localidad de Marcos Paz– Complejos Penitenciarios Federales I –Ezeiza– y II –Marcos Paz–. Más aún cuando sistemáticamente se rehusaba a otorgarles audiencias a los internos que lo solicitaban.

La conducta del doctor Néstor Andrés Narizzano evidencia un grave incumplimiento de sus deberes funcionales, menoscabando con ello los intereses públicos y privados confiados a la custodia de los magistrados y el prestigio de las instituciones esenciales en un sistema republicano. Afectó la debida tutela de los derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional que asisten a todas aquellas personas que se encuentran en la especial situación de encarcelamiento, poniendo en riesgo su efectivo ejercicio; e incurriendo con su accionar en la causal de mal desempeño en sus funciones conforme lo establece el artículo 53 de la Constitución Nacional.

El señor miembro doctor Manuel Justo Baladrón, por su voto, dice:

1°) La Acusación le imputa haber ignorado, en el marco de la absoluta desidia que caracterizara su obrar, a aquellos cuya atención constituye el fin último que se le asigna a su juzgado: velar por las garantías y derechos de quienes, bajo su guarda se hallan privados de su libertad.

Asimismo sostiene que en materia de audiencias de los detenidos ha creado un circuito cerrado, contrario a la letra y espíritu de la ley 24.660, pues, tratándose de visitas a los establecimientos carcelarios, no las realizaba, y si iban a los estrados no los atendía y cuando lo solicitaban insistentemente le respondía: "*Téngase presente y estése a la próxima visita carcelaria*".

2°) A los fines de evaluar la trascendencia de dicha imputación, ante todo, cabe advertir que el art. 208 de la Ley 24.660 –Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad– establece: "*El juez de ejecución o juez competente, verificará, por lo menos semestralmente, si el tratamiento de los condenados y la organización de los establecimientos de ejecución se ajusta a las prescripciones de esta ley y de los reglamentos*

que en su consecuencia dicte el Poder Ejecutivo. Las observaciones y recomendaciones que resulten de esas inspecciones serán comunicadas al ministerio competente".

Tal disposición se refiere a las garantías constitucionales recogidas en el artículo 18 de la Constitución Nacional ("*...las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos alojados en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos mas allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice*"). En cuanto a los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional) se destacan la Convención Interamericana de Derechos Humanos (arts. 5° y 6° puntos 2° y 3°, ley 23.054) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 1°, apartados 1 y 3, ley 23.313).

3°) Del texto del artículo 208 de la ley 24.660 –de ejecución de la pena privativa de la libertad–, enraizado sin duda en la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional, se desprende que fue voluntad del legislador privilegiar como rol preponderante de los jueces de ejecución, el pleno contralor jurisdiccional de la ejecución penal, asignándoseles una función activa.

4°) Cabe tener en cuenta que la obligación dispuesta en el artículo 208 de la ley 24.660 de ejecución de la pena privativa de la libertad, debe ser interpretada conjuntamente en conexión con las particulares circunstancias del caso, la prueba reunida y las demás normas que integran el ordenamiento general del país, a los fines de arribar a un resultado jurídicamente valioso. Al respecto se ha sostenido que: "*La específica misión del juez o tribunal es velar por la vigencia real y efectiva de los derechos constitucionales, lo que lo obliga a ponderar cuidadosamente las circunstancias propias del caso, a fin de arribar a una decisión objetivamente justa en el caso concreto..*" *(C.S.J.N. Fallos: 249:37 y sus citas). "La función específica de los magistrados es conjugar los principios contenidos en la ley con los elementos fácticos del caso. El desconocimiento de unos y otros no se compadece con la misión de administrar justicia*". (Fallo "Saguir y Dib", C.S.J.N., F. 302:1284).

5°) Conforme tales pautas enunciadas, no obstante ser claro el texto de la normativa en cuestión en cuanto impone la obligación para el juez de ejecución de verificar, por lo menos semestralmente, el tratamiento de los condenados y la organización de los establecimientos carcelarios, dicha norma se encuentra plenamente vinculada a lo ex-

presamente dispuesto en el artículo 493 del Código de Procedimientos Penal Nacional y el artículo 3° de la ley 24.660.

El artículo 493 dice: "*...el juez de ejecución tendrá competencia para: 1°) Controlar que se respeten todas las garantías constitucionales y tratados internacionales ratificados por la República Argentina, en el trato otorgado a los condenados, presos y personas sometidas a medidas de seguridad; ...*". El artículo 3° de la ley 24.660 –de ejecución de la pena privativa de la libertad– dice: "*La ejecución de la pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control judicial. El juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley*".

Interpretadas tales normas en conjunto, no cabe duda de que el ordenamiento jurídico asigna al juez de ejecución el control, la vigilancia y la efectiva constatación del cumplimiento de las normas nacionales, constitucionales e internacionales, vigentes en materia tratamiento a los condenados y la organización de los establecimientos carcelarios.

6°) Sentado ello, a los fines de ponderar si el magistrado cumplió o no con la delicada misión impuesta por la ley de neta raíz constitucional, cabe valorar la prueba reunida a lo largo de las actuaciones.

De los informes remitidos por el servicio penitenciario, sólo se acreditó en autos una visita realizada por el magistrado al complejo penitenciario II de Marcos Paz, el 23 de diciembre de 2003, "*única visita registrada a dicha unidad*", conforme surge del informe remitido con fecha 5 de julio de 2004. (fs. 232 y fs. 1591/1592). Del mismo informe surge que no existe registro alguno de ingreso del magistrado a la Unidad I –desafectada del uso Penitenciario en el año 2002–. Ellas son las únicas visitas carcelarias que a lo largo de éstas actuaciones pudieron comprobarse que fueran efectuadas por el doctor Narizzano durante su desempeño desde el año 1994.

Asimismo, del informe remitido por la Administración General del Poder Judicial de la Nación (fojas 1526/1556), sobre viáticos y visitas del 2003/2004, sólo pudo constatarse visitas efectivas durante éste período, sin hallarse registros de pedidos de viáticos con anterioridad al año 2003. Ello se corrobora, con el informe suscripto por la doctora Fregossi –Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal N° 3, sobre nue-

vas visitas efectuadas (fojas 21 cuaderno de prueba promovido por la defensa), las que datan del año 2004, sin que obren en autos informes similares referidos a los años anteriores, y el requerimiento de viáticos efectuados por el doctor Narizzano el 19 de diciembre de 2003 con motivo de comisiones a realizar durante el año 2004. (fojas 1557).

Por otra parte, si bien en el informe remitido por el Servicio Penitenciario (fojas 1591) si indicó que en varias ocasiones los magistrados se apersonan sin previo aviso, retirándose luego de las diligencias judiciales, sin registrarse su concurrencia o presencia, lo cierto es que tampoco existe en autos registro de pedido de viáticos ni informes sobre visitas realizadas por el doctor Narizzano, más allá de lo referido en el párrafo anterior respecto a diciembre de 2003 y el año 2004.

7°) Con relación a la importancia de la presencia del juez en los establecimientos carcelarios, la licenciada Patricia Bullrich, ante la pregunta de la acusación acerca de la importancia que le da a dicha obligación, contestó: "*...El juez siempre es requerido por los detenidos, pero en una visita el juez no está en condiciones de poder evaluar la conducta o el concepto de esa persona. ... Creo que los jueces tienen que tratar de recorrer lo más que puedan las cárceles. ...*". Preguntada luego acerca de si la presencia del juez ayuda a descomprimir alguna situación, a veces o no y si tranquiliza un poco al detenido ese contacto personal con el juez, dijo: "*...Sí, por supuesto. Al detenido lo tranquiliza todo contacto con el exterior, el abogado, el juez, la médica, todo. ...*". (Versión estenográfica del 30/03/2005).

Asimismo, el doctor Axel López –actual juez Subrogante del Juzgado de Ejecución Penal N° 3– dijo: "Yo considero importantes las visitas porque es necesaria la presencia del magistrado en los establecimientos carcelarios, es necesario que el causante, que el condenado conozca al magistrado que interviene en la causa, y también es necesario que tanto la autoridad carcelaria como la autoridad judicial, se conozcan las caras...". (Versión estenográfica del 30/03/05, página 51).

Las declaraciones testimoniales referidas, corroboran la delicada y fundamental misión que el legislador –al momento de sancionar el artículo 208 de la ley 24.660– atribuyó a los jueces de ejecución penal, de verificar –"comprobar o examinar la verdad de algo"– por lo menos semestralmente, si el tratamiento de los condenados y la organización de los establecimientos de ejecución se ajusta a las prescripciones de

la ley y comunicar al ministerio competente las observaciones o recomendaciones que resulten de tales inspecciones.

Vale decir, es indudable la finalidad del artículo 208 de la ley 24.660 en cuanto al rol activo que debe desempeñar el juez de ejecución, y que la verificación a la que se refiere implica constatar ello personalmente, a través de su inspección, al menos semestralmente.

8°) Si bien la defensa intentó justificar el incumplimiento del deber impuesto por el artículo 208 de la ley 24.660 a los jueces de ejecución penal, apelando a las dificultades derivadas de las inapropiadas instalaciones de los tres juzgados de ejecución penal y a la situación de colapso de la justicia de ejecución, respecto de la cual todos los testigos fueron coincidentes, ello no alcanza para desvirtuar la imputación formulada respecto a que el doctor Narizzano incumplió con el deber esencial e inherente a su función de juez de ejecución. Y ello, en razón de que la obligación legal le imponía efectuar las visitas "al menos semestralmente" y no diariamente, hipótesis en la que quizá –en el contexto antes descrito y al que apeló la defensa– sí hubiera complicado la actividad requerida en su despacho.

9°) Consideración aparte merece lo referido a la atención de los detenidos. Al respecto, el doctor Neuman, (páginas 74 y 75) refirió que: "*...en el ámbito de la defensa nunca advertí, ni cuando fui secretario, denuncia ni reclamo por parte de los detenidos*". (Versión estenográfica del 29/03/2005. Por otra parte agregó (página 61) "*...haber visto al doctor Narizzano recibir internos y haber recibido yo mismo internos, y más de una vez, doctor*". Y preguntado si observó alguna diferencia de trato entre internos e internas dijo: "*Yo no advertí jamás una diferencia entre unos y otros*". Preguntado si había algún acto de inconducta: "*No, en absoluto*", respondió. (página 61).

También cabe ponderar lo declarado por el doctor Alberto Polti, cuando sostuvo que: "*No recuerdo haber recibido de otros internos que no sean los míos quejas*. (Versión estenográfica del 29/03/2005).

Y los dichos del propio denunciante, Javier De la Fuente, cuando interrogado por la defensa acerca de si existieron denuncias contra el doctor Narizzano por privación ilegítima de la libertad, retardo o denegación de justicia, respondió: "*había algunas denuncias penales, pero no creo ... ninguna prosperó. De las que yo tengo conocimiento, ninguna prosperó*". (Versión estenográfica del 28/03/05, pág. 82).

Si bien los testimonios anteriormente descriptos, dan cuenta de que en el caso de autos no se registran reclamos ni quejas formales provenientes de los defensores, ni de los internos, ni de las autoridades penitenciarias, y que no prosperó denuncia alguna que se haya hecho, por abandono de persona, por retardo de justicia, ello no lo exime ni mucho menos justifica el incumplimiento por parte del magistrado del deber impuesto por la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad. Como juez de ejecución debió privilegiar su rol activo de visitar las cárceles y verificar el tratamiento de los condenados y el estado de los establecimientos penitenciarios sobre los cuales tenía competencia, porque esa es la misión esencial y vital característica del juez de ejecución, y no excusarse en la falta de reclamos o en la ausencia de llamados de atención.

10°) De tal modo, no puede desconocerse el alto valor legal y constitucional que reviste la obligación dispuesta en el artículo 208 de la ley 24.660 de ejecución de la pena privativa de la libertad, que al imponer al juez de ejecución del deber de "*verificar, por lo menos semestralmente, si el tratamiento de los condenados y la organización de los establecimientos de ejecución se ajusta a las prescripciones de la ley*", privilegió y ponderó como labor esencial del juez de ejecución efectuar dicho control a los fines de garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos constitucionales de los internos, en los términos de la ley suprema de la Nación y los tratados internacionales con jerarquía constitucional. (Artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional).

11°) Con lo expuesto, cabe concluir que no se ha logrado desvirtuar la acusación formulada con relación al incumplimiento del magistrado de tan imprescindible deber que hace a la esencia de la labor del juez de ejecución, puesto que no obstante estar registrada aquélla única visita efectuada por el doctor Narizzano al complejo de Marcos Paz, no obra en autos constancia alguna referida a otras visitas efectuadas durante el período comprendido entre el año 1994 y el año 2003.

Conclusión sobre el cuarto cargo del señor miembro doctor Manuel Justo Baladrón:

Al prever el artículo 208 de la ley 24.660 de ejecución de la pena privativa de la libertad, la obligación del juez de ejecución de *verificar* si el tratamiento de los condenados y la organización de los establecimientos de ejecución se ajusta a las prescripciones de la ley, e inter-

pretada tal norma conjuntamente con el artículo 493 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 3° de la ley 24.660, no cabe duda de que el ordenamiento jurídico pone en cabeza del juez de ejecución el control, la vigilancia y la efectiva constatación del cumplimiento de las normas nacionales, constitucionales e internacionales, vigentes en materia tratamiento a los condenados y la organización de los establecimientos carcelarios.

Si bien el magistrado intentó valerse de las dificultades derivadas de las inapropiadas instalaciones de los tres juzgados de ejecución penal y la situación de colapso de la justicia de ejecución, para justificar el incumplimiento de su deber como juez de ejecución penal, ello no logra desvirtuar la imputación efectuada con relación al incumplimiento de efectuar las visitas carcelarias expresamente previsto en el artículo 208 de la ley 24.660, pues debió hacerlo "*al menos semestralmente*", sin imponérsele una obligación diaria que quizá hubiera podido comprometer su labor en el despacho y trámite de los legajos. No obstante ello, lo que ha quedado registrado en autos es una sola visita efectuada por el magistrado al complejo de Marcos Paz.

En razón del análisis efectuado, es evidente que tal incumplimiento es lo suficientemente grave como para configurar la causal constitucional de mal desempeño (art. 53 de la Constitución Nacional), dado que "*no cualquier acto constituye mal desempeño, sino los que, por su naturaleza, produzcan manifiestamente graves e irreparables daños a valores que la Constitución busca salvaguardar cuando atribuye y distribuye competencias a los funcionarios públicos*". (Montejano, Bernardino (h), "Acerca del concepto de mal desempeño de funciones como causal de remoción de magistrados", J.A., 1967-II-316).

La misión de los jueces los obliga al respeto y a la aplicación de la Constitución Nacional y de los derechos por ella reconocidos. En el logro de ese propósito la conducta atribuida al magistrado constituye un intolerable apartamiento de la misión que se le confiara, con un daño evidente del servicio público y la administración de justicia y menoscabo a la investidura. Es que median en el caso hechos graves e inequívocos que autorizan razonablemente a poner en duda la rectitud de conducta del magistrado (conf. C.S.J.N., Fallos: 260:210; 266:315).

Consecuentemente, corresponde remover al doctor Narizzano por dicho cargo.

Consideraciones finales del señor miembro doctor Manuel Justo Baladrón:

Que las consideraciones expuestas, sobre la base de una convicción razonada y sustentada en el examen de las pruebas mencionadas, fundan las siguientes conclusiones:

Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en forma reiterada que el enjuiciamiento de magistrados debe fundarse en hechos graves e inequívocos o en presunciones serias que sean idóneas para formar convicción sobre la falta de rectitud de conducta o de capacidad del magistrado imputado para el normal desempeño de la función. (Fallos: 266:315, 267:171, 268:203, 272:193, 277:52, 278:360; 283:35, 301:1242) y que está fuera de toda duda, como ya se dijo *ut supra*, que "*son los hechos objeto de la acusación*" los que determinan la materia sometida al juzgador. (conf. doctrina de la causa "Nicosia", Fallos: 316:2940).

"El enjuiciamiento sólo se justifica en supuestos de gravedad extrema, pues la acusación y remoción de un magistrado trae gran perturbación al servicio público. A dicha medida se debe recurrir en casos que revelen un intolerable apartamiento de la misión confiada a los jueces, con daño del servicio y menoscabo de la investidura. Únicamente con ese alcance, la referida potestad se concilia con el debido respeto a los jueces y a la garantía de su inamovilidad". (Fallos: 238:3).

Que la conducta del juez acusado evidencia que no ha resguardado debidamente los intereses públicos y privados confiados a la custodia de los magistrados y el prestigio de las instituciones, esenciales en un sistema republicano que es necesario proteger del menoscabo que puede sufrir por abuso o incumplimiento de los deberes del cargo por parte de los funcionarios públicos.

Si bien la destitución del doctor Néstor Andrés Narizzano se decide por un solo hecho –no realizar las visitas carcelarias–, incumpliendo así con el deber esencial e inherente al cargo de juez de ejecución penal, es lo suficientemente grave como para configurar la causal constitucional del mal desempeño. (art. 53 de la Constitución Nacional), dado que implica un serio desmedro de su idoneidad para continuar en la magistratura, en tanto evidencia designios ajenos al recto ejercicio de la función jurisdiccional que le ha sido encomendada.

Los señores miembros doctores Sergio Adrián Gallia y Eduardo Alejandro Roca, en disidencia, dicen:

1°) En esta imputación se advierten dos aspectos de la incuria que se reprocha al Juez: a) evasión del deber de visita a los establecimientos carcelarios y b) al Juzgado N° 3 no iban detenidos, el Juez no concedía audiencias.

2°) Una consideración especial merece el apartado 1 b) precedente de que este incumplimiento no se producía cuando se trataba de internas a las que habría recibido en su despacho, concediéndoles audiencias prolongadas y a puertas cerradas. Tal reproche que, si bien se mira, es el más grave de todos los cargos formulados, ha sido presentado por la Acusación en forma ambigua pero claramente perceptible. Este cargo no ha sido comprobado, ni la Acusación aportó pruebas o indicios que justificasen la razón de incluirlo dentro de las deficiencias imputadas. Por lo que consideramos en nada debe atribuirse al magistrado la imputación, a los fines de apreciar un eventual mal desempeño.

A) Incumplimiento de la obligación de visita a establecimientos carcelarios

3°) Como en los otros cargos, la Acusación se ha fundamentado en la prueba de testigos, citando expresamente a los Dres. De la Fuente, Cardinali, Godoy y Salduna, y en las propias expresiones del magistrado. Agrega como prueba documental el informe del Servicio Penitenciario en el que se da cuenta que respecto de los complejos penitenciarios I y II, Complejo federal para Jóvenes Adultos e Instituto de Detención de la Capital Federal, nunca se ha registrado su ingreso.

Sin embargo, si se analizan otros testimonios que merecen igual crédito como el del ex Juez del Juzgado N° 1 Dr. Polti o del ex Secretario Neuman o del Secretario Dr. Merlini o del empleado abogado Martelo, no se encuentra nada particular al respecto salvo la observación de que las visitas más frecuentes eran a las unidades del interior del país.

4°) Ahora bien, correlacionadas todas las declaraciones, favorables o no, y las escasas pruebas de informe agregadas puede estimarse que el magistrado cumplió cabalmente sus obligaciones respecto de

las cárceles del interior del país, de acuerdo al cronograma dispuesto cada año por la Cámara Nacional de Casación Penal, e irregularmente en cuanto a las ubicadas en la ciudad de Buenos Aires y su periferia.

Sobre la diferencia recién puntualizada entre cárceles del interior o locales, hay algo más que tener en cuenta. La Defensa ha sostenido por intermedio del Defensor Oficial, afirmación cuya verosimilitud no puede desconocerse, en razón del cargo que ejerce, que al día de la audiencia para alegar más del 60% de los condenados están en las cárceles del interior. De modo que este contenido de la Acusación no puede aceptarse como válida por carecer de comprobación efectiva.

B) desamparo de personas privadas de su libertad

5°) Es evidente que el régimen de ejecución de la pena privativa de libertad, organizado por la ley 24.660, acentúa la necesidad de la inmediación del Juez con las personas comprendidas en las penalidades. En el desempeño de sus funciones el Dr. Narizzano no ha privilegiado estas funciones respecto de otras, según muchos de los testigos. Pero, según afirma el Fiscal Dr. Hermelo, él ha concurrido en gran cantidad de ocasiones al despacho del Dr. Narizzano con motivo de pedidos de audiencia solicitados por internos o internas, a puertas cerradas.

Ahora bien, la determinación del grado de incumplimiento es igualmente difícil al recién analizado en el apartado precedente, referente a la visita de cárceles. El comportamiento concreto del Juez en este otro, se conoce solamente de las declaraciones de testigos no coincidentes en cuanto a cuál fue la conducta del Juez en ese sentido. Existió el acceso de detenidos al Juzgado como unidad pero casi no lo hubo a los despachos, dicen la mayoría de los testigos quienes agregan que las que hubieron, fueron atendidas en general por los secretarios y en la alcaldía que se denomina “Petinatto”, salvo casos especiales en los que el Juez disponía otra cosa.

Son pertinentes aquí las consideraciones formuladas acerca de las visitas de cárceles; también lo es tener en cuenta las dificultades derivadas de las inapropiadas instalaciones de los tres Juzgados literalmente amontonados en las oficinas de la calle Lavalle y solo descongestionadas a partir de la mudanza del 2003.

C) consideración de los dos cargos de incuria

En rigor, descartadas como se ha visto las imputaciones anteriores, esta es la única sobre la que el Jurado podría reflexionar si alcanza ser motivo de remoción.

No es fácil la tarea de juzgar la situación planteada respecto del cumplimiento del deber prescripto en el art. 493, inc. 1 del código Penal, deber puesto en cabeza del magistrado. ¿Cuál es número de visitas que determine cuando hay cumplimiento del deber y cuando es el que no? Y, ese último caso, si no se llega a ese umbral, ¿cuándo es que corresponde sanción disciplinaria y cuando, la remoción? Ello, además, considerado en tiempos de colapso en los que, por definición, la atención cabal de una responsabilidad implica descuido de otras. En consecuencia teniendo todo esto en cuenta se considera no comprobado el cargo.

No se registran en lo referente a este cargo reclamos formales o quejas documentadas o llamados de atención provenientes de los defensores, de los internos y de las autoridades penitenciarias o de la Cámara de Casación Penal. Cabe tener en cuenta, por último, que en el informe referido a la Dirección de Administración constan los gastos efectuados por el magistrado con motivo de diversas visitas a distintas unidades pero solo respecto de dos de los diez años de servicio del magistrado.

D) Concepto del mal desempeño y falta de diligencia en la tarea judicial aplicable a este cargo.

1°) Tal es el título de la sección 10 del capítulo II (El Concepto del mal desempeño) del estudio del profesor Alfonso Santiago (h) sobre "El mal desempeño como causal de remoción de los magistrados judiciales" (Editorial El Derecho, 2003, pág. 77). Vale la pena transcribir sus dos primeros párrafos porque resumen la doctrina sobre esta causal, sin necesidad de abundar acerca del punto.

"El trabajo de los magistrados judiciales, al igual que todo trabajo, está sujeto a pautas cuantitativas y cualitativas de trabajo. El incumplimiento grave de exigencias puede constituir mal desempeño y de hecho así ha sido considerado en numerosas sentencias de destitución.

"La falta de contracción al trabajo, las ausencias injustificadas, el incumplimiento de los plazos procesales, el no ordenar diligencias pro-

cesales a su cargo, las irregularidades judiciales en la tramitación de la causa, la falta de investigación de los delitos, etcétera, son algunos concretos ejemplos de esta falta de la diligencia".

2°) De la lectura de los fallos que el autor cita o de los recogidos en otro útil trabajo: "Juicio Político a la Justicia Nacional", de los Dres. Guillermo Navarro y Silvina G. Catucci (Ed. Pensamiento Jurídico, 1987) se desprenden cuales son las, características negativas del desempeño de un magistrado para incluirlo en esa causal de remoción.

"Para dar curso a las denuncias formuladas contra magistrados judiciales se requiere que la imputación se funde en hechos graves e inequívocos o, cuando menos, en la existencia de presunciones serias que autoricen razonablemente poner en duda la rectitud de conducta de un magistrado o su capacidad para el normal desempeño de la función (Fallos: 26:210; 266:203); es que la puesta en marcha del procedimiento para enjuiciamiento de magistrados sólo se justifica frente a la comisión de hechos o la adopción de actitudes que revelen un intolerable apartamiento de la misión confiada a los jueces, con daño evidente del servicio y menoscabo de la investidura (Fallos: 274:415). La garantía de inamovilidad de los magistrados judiciales consagrada en el art. 96 de la Constitución Nacional, presupuesto necesario de la independencia e imparcialidad en su función de administrar justicia, exige que aquellos no se vean expuestos a riesgo de ser enjuiciados sino por causas realmente graves, que impliquen serio desmedro de su conducta o de su idoneidad para el ejercicio del cargo (C.S., "Fallos" 300:1326, 17/05/78)".

3°) En consonancia con esa tradicional jurisprudencia existen precedentes de este Jurado cuando ha considerado situaciones análogas de mal desempeño, sea por incumplimiento del deber o decisiones que hacen al funcionamiento del Juzgado. La referencia más apropiada es la causa de la Dra. Torres Nieto en el cual "la conducta de la jueza enjuiciada no varió a pesar de los numerosos llamados de atención y exhortaciones formuladas por distintos magistrados de su Tribunal de Alzada Natural, en el marco de sentencias recaídas en virtud de recursos de apelación interpuestas en diversas causas, que eran informadas al Tribunal de Superintendencia tal como surge de las consideraciones antes citadas" (Considerando 10 de la causa N° 7), estuvo "plenamente acreditado... que una operación sistemática... hacía ausentar en los registros y estadísticas información falsa... una práctica que se extendió durante años... con el fin de disimular una excesiva

morosidad" (Considerando 22), fue un obrar sistemático e ininterrumpido (Considerando 32).

Al resolver la situación del Juez Dr. Luis A. Leiva, el Jurado consideró y descartó cargos por considerarlos que no justificaban la remoción, que luego dispuso por otra causal. Entre los descartados figuraban: irregularidades, falta de fundamentación, admisión indebida de jurisdicción y otros comprobados.

4°) La Acusación ha procurado comparar el comportamiento del Dr. Narizzano con otros funcionarios y se ha referido también a alguna de sus manifestaciones ante la Comisión de Acusación. Hay que admitir que tanto la comparación como las manifestaciones pueden subrayar más las condiciones, mejores o no, de uno u otro de los magistrados, pero ello podría ser sólo una manera adecuada de determinar prelación de méritos y no un procedimiento de remoción.

Por lo demás, en acusaciones de falta de idoneidad como la presente, no sería aceptable que la aplicación ciega de la presunción de inocencia impidiera la separación de magistrados que merezcan aquella imputación, pero tampoco podría ser que el principio contrario, llamado por alguna doctrina "in dubio pro societatis" lleve a la utilización del hipotético estándar de virtud y talento y que, por esa ventana, se pudiera separar de sus cargos a aquellos jueces correctos pero que no debieron haberse elegidos por haber otros mejores o fuesen superados después por estos últimos.

5°) La lectura de diversos antecedentes emanados de jurados de provincia, que fueron declarados ajustados a derecho por la Corte Suprema o de decisiones de Jurados constituidos de acuerdo a las leyes 13.988 y 21.374, mencionados en el libro de los Dres. Navarro y Catucci, señala que para la procedencia de los cargos en casos similares al de autos se requiere que sean deficiencias reiteradas y precedidos por advertencias del Superior, solo así se ha llegado al despojo de la quizás más alta investidura que puede conferir una República, esencial para su preservación.

Desde la creación de la propia idea de República, formulada por Montesquieu en el Espíritu de las Leyes: siempre se ha considerado que "no hay libertad si el poder de juzgar..., tan terrible entre los hombres,... no está bien deslindado del Poder Legislativo –por delegación de cuyo poder decide este Jurado– y del Poder Ejecutivo" (edi-

ción en castellano de la Oxford University Press, Méjico 1999, págs. 108 y 109).

La advertencia previa del Superior es necesaria porque este Jurado es un órgano judicial cuya misión es juzgar sin matices si hay o no mal desempeño. La responsabilidad de llamar la atención, apercibir, amonestar, corregir, corresponde a otras instancias; en circunstancias como las presentes a la Cámara de Casación por vía de Superintendencia o al Consejo de la Magistratura por vía de sus facultades disciplinarias, sin tener que recurrir inicialmente a la pena máxima de remoción que, por si misma, conmueve el principio de delimitación de poderes anticipado por Montesquieu y que es una de las bases de nuestro sistema de vida.

En autos violaría dicho principio remover a quien: a) no ha hecho abandono comprobado de un Juzgado cuyo funcionamiento no difiere perceptiblemente de los otros del mismo fuero; b) la irregularidad horaria de su asistencia a su despacho se ha debido a estudios universitarios de psicología o a la participación activa en asociaciones respetadas dirigidas por funcionarios de reconocida autoridad y cuyo objeto está vinculado a las patologías criminales; d) ha demostrado preocupación constante y eficaz por la instalación material de las oficinas del Juzgado y de los otros del fuero; e) no ha merecido en cuanto a su comportamiento personal reproche alguno; d) ha utilizado métodos de ordenamiento del despacho diario que, aunque demasiado rígidos quizás, no ha sido demostrado que hubiesen provocado situaciones concretas de perjuicio; f) no ha visitado con máxima frecuencia, todos los establecimientos carcelarios sino algunos de ellos en los cuales está detenida solo una parte de los internos bajo su responsabilidad; g) no ha compartido criterios de la ciencia penal sustentados por jóvenes secretarios y funcionarios que él mismo designó pero ha utilizado los criterios corrientes en la materia h) ha designado empleados que aquellos secretarios no consideraron capaces, postergando a otros mejores, pero lo ha hecho –de ser cierto el cargo– dentro de las facultades normales de un Juez.

Conclusiones sobre el cuarto cargo de los señores miembros doctores Sergio Adrián Gallia y Eduardo Alejandro Roca:

Fundamentar la remoción del magistrado imputado en las circunstancias precedentemente puntualizadas, serían a juicio de quienes

redactan este voto, una sanción cuya demasía afectaría, según se expresó más arriba, la concepción republicana de la autoridad, porque atentaría sin motivo grave que la justifique la independencia de los miembros de un Poder Constitucional cuya separación de los otros dos es "elemento imprescindible de la forma republicana de gobierno" (Caso Brusa, Considerando 28 "in firme").

"El Judicial es el más débil de los tres departamentos del poder"; explicó para siempre Hamilton, con cita precisamente de Montesquieu. Recomendó: "requiere todo el cuidado posible para ponerlo en aptitud de defenderse contra ataques de los otros poderes". Y, ese requisito, es cuidado, ha sido encomendado por la Constitución al Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, que esta vez no debería encontrar causal de remoción en los cargos formulados por el Consejo de la Magistratura por lo tanto se rechaza la misma por este cargo.

VOTACIÓN:

Que la votación de los señores miembros del Jurado ha concluido de la siguiente manera:

a) respecto del *primer cargo*, votan en forma unánime por su rechazo todos los miembros.

b) respecto del *segundo cargo*, votan por la remoción del magistrado el señor presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Ramiro D. Puyol, Guillermo Ernesto Sagués y la señora miembro doctora Aidée Vázquez Villar, y por el rechazo los señores miembros doctores Manuel Justo Baladrón, Sergio Adrián Gallia y Eduardo A. Roca.

c) respecto del *tercer cargo*, votan por la remoción del magistrado el señor presidente doctor Augusto César Belluscio y el señor miembro doctor Enrique Pedro Basla, y por el rechazo los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Manuel Justo Baladrón, Sergio Adrián Gallia, Ramiro D. Puyol, Eduardo A. Roca, Guillermo Ernesto Sagués y la señora miembro doctora Aidée Vázquez Villar;

d) respecto del *cuarto cargo*, votan por su remoción del magistrado el señor presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Manuel Justo Baladrón, Ramiro D. Puyol, Guillermo Ernesto Sagués y la se-

ñora miembro doctora Aidée Vázquez Villar, y por el rechazo los señores miembros doctores Sergio Adrián Gallia y Eduardo A. Roca.

Por ello, sobre la base de lo dispuesto por los artículos 53, 110 y 115 de la Constitución Nacional, disposiciones pertinentes de la ley 24.937 y sus modificatorias y del Reglamento Procesal, el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación,

RESUELVE:

I) REMOVER al señor juez doctor Néstor Andrés Narizzano, titular del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 3 por haber incurrido en la causal constitucional de mal desempeño, con costas.

II) COMUNICAR la presente resolución a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al Consejo de la Magistratura de la Nación y al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ENRIQUE PEDRO BASLA — EDUARDO A. ROCA — MANUEL JUSTO BALADRÓN — SERGIO ADRIÁN GALLIA — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS — JORGE ALFREDO AGÚNDEZ — RAMIRO D. PUYOL — AIDÉE VÁZQUEZ VILLAR. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

RODOLFO ECHAZU

Y VISTOS:

En la ciudad de Buenos Aires a los siete días del mes de junio del año dos mil cinco, se reúnen los integrantes del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación para dictar el fallo definitivo en esta causa N° 12 caratulada “Doctor Rodolfo Echazú s/ pedido de enjuiciamiento”.

Intervienen en el proceso, por la acusación, los señores representantes del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación doctores Juan Jesús Minguez y Jorge Yoma, y por la defensa la defen-

sora particular doctora Ivone Gareca Raldes y la defensora oficial designada en virtud de lo establecido en el artículo 17 del Reglamento Procesal de este Jurado, doctora Estela Fabiana León.

RESULTA:

I. Que por resolución N° 509/05, dictada en el expediente 216/04, "Gómez Diez, Ricardo c/ integrante del T.O.C.F. de Jujuy Dr. Rodolfo Echazú" y sus acumulados expedientes 218/04, "Mancilla de Urso, Silvia Mercedes y otros c/ Dr. Rodolfo Echazú integrante del T.O.C.F. Jujuy"; 248/04, "Morales, Gerardo Rubén y otros (Sen. Nac) c/ Rodolfo Echazú (TOCF Jujuy); 255/04, "Remite presentación del Sr. Vilca Marcel Vicente c/ Dr. Echazú (TOCF de Jujuy)" y 206/2004, "Quiroga Lavié, Humberto c/ integrante del TOCF de Jujuy Dr. Rodolfo Pedro Echazú", el Consejo de la Magistratura decidió acusar al juez del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy Dr. Rodolfo Echazú (arts. 53, 110 y 114, inc. 5° de la Constitución Nacional y 7, inciso 7° de la ley 24.937, t.o. dec. 816/99) por las causales de mal desempeño (art. 53 C.N.) y mala conducta (art. 110 C.N.) en razón de su comportamiento en ocasión del accidente de tránsito que tuvo lugar el 11 de junio de 2004 en la provincia de Jujuy producido entre el vehículo que él manejaba y el vehículo de alquiler conducido por René Juan Carlos Uro, quien falleció y resultó lesionada Carmen Celestina Campero.

En concreto, las imputaciones formuladas se refieren a actos previos y posteriores a la colisión de los rodados. Entre los primeros le atribuye haber conducido el vehículo bajo los efectos de un elevado consumo de alcohol, a contramano y a alta velocidad y por no haber respetado las indicaciones de los prospectos de los medicamentos que se hallaba ingiriendo, esencialmente la advertencia de evitar la conducción de vehículos y el consumo de alcohol. Entre los segundos la recriminación consiste en no haber prestado atención a las víctimas, intentado huir del lugar y haberse negado a la realización de la prueba de alcoholemia.

En suma, considera configuradas las causales de mal desempeño y mala conducta, por "*la absoluta falta de estima por los valores humanos que desencadenara la muerte de un joven de 24 años... No es la muerte de una persona lo que se juzga, sino la temeraria acción de quien, en un profano desenfreno, plantara las condiciones necesarias para que, lo ocurrido, deje de ser una simple contingencia para constituirse en el correlato lógico de la insensatez evidenciada*".

II. Que, en su escrito de defensa, la asistencia técnica particular sostiene que el choque del vehículo guiado por el Dr. Echazú con el conducido por Uro no se debió a que el magistrado se hallaba ebrio, sino a una enfermedad del sueño que provoca *"Somnolencia Diurna Excesiva, seguida de Disomnia, con Apneas del sueño obstructivas y centrales"*. Que numerosos testigos que se hallaban en el lugar del accidente expresan que el juez decía cosas incoherentes, que se hallaba *"perdido"* y hablaba en forma *"balbuceante"*. Que prueba de ello es que el médico de la policía Dr. Guzmán, al revisar al Dr. Echazú informó que presentaba un cuadro de *"sueño o somnolencia, ojos congestionados, reacción lenta, confuso"* y que el juez acusado no recuerda lo ocurrido.

Afirma que el accidente se produjo *"por su estado de enfermedad del sueño, que lo llevó a padecer un estado de inconciencia absoluta la cual no le permitió... dirigir sus acciones... y ello sumado al cansancio de haber trabajado todo el día, más el viaje realizado a Santa Clara, ciudad distante 130 km. de la capital de Jujuy, el cansancio de conducir, el stress que venía sufriendo permanentemente, más su estado bronquial y los medicamentos suministrados en proporciones superiores a lo determinado, la mezcla de los mismos, ha llevado todo ello a confluir en una mezcla de sustancias que agudizaron la enfermedad"*.

Considera que ha quedado evidenciado por los informes médicos y por el resultado de la alcoholemia que dio un porcentaje insignificante de 0.07% de alcohol en sangre, que el magistrado no se hallaba en estado de ebriedad. Que corrobora esta afirmación el hecho de que el Dr. Echazú manejaba en línea recta y no en forma *"zigzagueante y a una velocidad normal"*.

Finalmente sostiene que el mal desempeño no se configura por *"una actividad distinta a la judicial, como lo es conducir su vehículo particular"* y ello más aún al tratarse de un accidente *"no querido por el acusado"*.

Solicita que se rechace el pedido de remoción.

Y CONSIDERANDO:

1°) Que la finalidad del enjuiciamiento de magistrados no es la de sancionar al juez, sino la de determinar si ha perdido los requisitos

que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de la magistratura.

En supuestos como el presente en que el enjuiciamiento del Dr. Rodolfo Echazú se inició como consecuencia del accidente de tránsito que tuvo lugar el 11 de junio de 2004 en la provincia de Jujuy producido entre la camioneta que él manejaba y el vehículo conducido por René Juan Carlos Uro, la función de este Jurado no es determinar la existencia de un posible delito, sino sólo establecer si el magistrado imputado ha incurrido en mal desempeño.

Es que el mal desempeño, incorporado en la reforma constitucional de 1860 como una de las causales de destitución con sustento en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, tal como fue entendida la voz "misdemeanor" del Artículo II, sección 4, no admite desarrollos infraconstitucionales. Por ello la ley 24.937 ha evitado describir las conductas que pueden configurar dicha causal.

Los actos de un funcionario pueden no ajustarse al vocabulario de las leyes penales vigentes, no ser delitos o crímenes calificados por la ley común, pero sí constituir "mal desempeño" porque perjudiquen al servicio público, deshonren al país o a la investidura pública, impidan el ejercicio de los derechos y garantías de la Constitución, en cuyo caso bastan para promover el enjuiciamiento (Informe de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal, 1860).

La conducta pública o privada de los magistrados debe fortalecer la confianza de la comunidad en su persona, debiendo evitar la realización de cualquier acto que desmerezca su estimación pública y que pueda comprometer el decoro de su ministerio. La sociedad espera de él, especialmente en aquellas conductas que se presentan como privadas pero quedan expuestas a la comunidad por su trascendencia, un comportamiento ejemplar enmarcado por la prudencia de sus actitudes.

A su vez, el proceder público o privado de los magistrados debe ser digno, correspondiéndose con actos de su estimación a merecimiento del cargo que desempeñan; debiendo velar por su buen nombre y honor en todos los ámbitos de su desenvolvimiento personal.

El Reglamento para la Justicia Nacional establece en su art. 8 que los magistrados "deberán observar una conducta irreprochable". Por

su parte el art. 9 del decreto 1285/58 (Organización de la Justicia Nacional) según texto ley 21.341, art. 1°) dispone que a los jueces de la Nación les está prohibido "...ejecutar actos que comprometan la dignidad del cargo".

El artículo 32 de la ley 25.188 –Ética de la Función Pública– establece que *"el funcionario público debe observar una conducta digna y decorosa, actuando con sobriedad y moderación..."*. Con más precisión, el Código de Ética Judicial de la provincia de Santa Fe en su artículo 3.5 puntualiza que *"en correlación con la trascendencia de la función judicial, el juez debe procurar tanto en su vida privada como profesional la coherencia necesaria y evitar comportamientos y actitudes que afecten o comprometan su autoridad"*.

El Código de Ética del Poder Judicial de Córdoba indica que los magistrados y funcionarios *"cultivan sus virtudes personales y velan por su buen nombre y honor en todos los ámbitos de su desenvolvimiento personal"* y *"muestran en su actuación pública y privada con trascendencia pública, prudencia y sobriedad en sus palabras, actitudes y comportamientos, firme compromiso con la justicia y la República, y constante defensa de las normas constitucionales y legales que dan sustento a la convivencia"* (art. 4.3).

En el ámbito extranjero, el Código de Conducta para los Jueces Federales de los Estados Unidos –aprobado por la Conferencia Judicial de los Estados Unidos en octubre de 1966– menciona que el juez debe evitar un comportamiento impropio, tanto en sus actividades profesionales como personales, y esperar ser objeto de escrutinio público constante (Canon 2).

Es en ese contexto de pautas que ha de examinarse la conducta del Dr. Echazú. A tales efectos corresponde tratar por separado los actos que realizó antes y después de producirse la colisión.

ACTOS COMETIDOS ANTES DE LA COLISIÓN

2°) Que no se encuentra controvertido en autos la producción del hecho ni los resultados causados. Se ha acreditado, merced a la prueba testimonial y pericial producida en la causa N° 1014/04 caratulada "Homicidio y lesiones culposas en accidente de tránsito", víctimas: René Juan Carlos Uro (chofer fallecido –Fiat Duna–) y Carmen Celestina Campero (pasajera), en trámite ante el Juzgado de Instrucción en lo

Penal N° 4 de la provincia de Jujuy, que la colisión entre la camioneta marca Toyota dominio DQI–759, conducida por el doctor Echazú, y el rodado de alquiler al comando de René Juan Carlos Uro se produjo en circunstancias en que el magistrado ingresó con su vehículo a la Avda. Gral. Savio de la Ciudad de San Salvador de Jujuy, en el sentido inverso al establecido para la circulación.

El Consejo de la Magistratura acusa al Dr. Echazú por haber incurrido en una conducta contraria a normas éticas y legales con relación a su comportamiento en el accidente de tránsito mencionado. Las imputaciones se refieren a actos previos y posteriores al suceso en el que falleció Juan Carlos Uro y resultó lesionada Celeste Campero. Entre los primeros le atribuye haber conducido el automóvil de contramano, a alta velocidad y bajo los efectos de un elevado consumo de alcohol y no haber respetado las indicaciones de los prospectos de los medicamentos que se hallaba ingiriendo, esencialmente en la advertencia de evitar la conducción de vehículos y el consumo de alcohol.

EL ESTADO DE EBRIEDAD

3°) Que no está en discusión el estado en el que se hallaba el magistrado inmediatamente después de producirse la colisión. Algunos testigos afirmaron que parecía “perdido”, que “balbuceaba”. El tema central del debate ha girado en torno a elucidar si el estado que presentaba el doctor Echazú al momento del hecho tuvo como causa eficiente la acción colateral y combinada de medicación farmacológica específica para la afección que padecía –asma bronquial–, sin perjuicio de la admitida pero escasa ingesta alcohólica o si lo fue como consecuencia de un excesivo consumo de alcohol que actuó como causa determinante de su accionar.

Los médicos de la policía de la provincia de Jujuy Dres. José Javier Guzmán (fs. 869 ppal.) y Fabián Abel Vera (fs. 889), quienes examinaron al juez el 11 de junio a las 2.20 en la comisaría, relataron que si bien hablaba coherentemente y contestaba las preguntas que le formulaban, pudieron comprobar mediante la realización de pruebas de rutina –marcha, giro, dedo en la nariz y aliento etílico– que se hallaba en estado de ebriedad. Del informe que realizaron (fs. 41 de la causa 1014) surge que el magistrado –quien a las 2.20 se negó a la extracción de sangre– presentaba fuerte aliento etílico, ojos congestionados, lenguaje confuso, marcha de giro “inestable”, que se encontraba ebrio, con “una influencia alcohólica evidente”.

El resultado del test de alcoholemia realizado a las 8.25 del 11 de junio (después de más de siete horas del siniestro), determinó un porcentaje de 0,07 gramos de alcohol en sangre (fs. 150 de la causa 1014).

Los médicos forenses de la justicia nacional que realizaron el peritaje dispuesto por el Jurado dieron cuenta de que "*La graduación alcohólica encontrada en su momento (0,07 gramos por ciento), hace considerar por su cálculo retrospectivo, que ésta haya ascendido entre 0.15 y 0.19 gramos por ciento (en ámbito de este CMF, la graduación se expresa en gramos por mil, es decir para este caso 1.50 a 1.90 gramos por mil) el cual lo incluiría en el 3er.período de la ebriedad o período 'médicolegal' para Simonis... y para Litter... el período 2...*" (fs. 153/4 del cuaderno de prueba de la defensa).

Por otra parte, resulta de singular relevancia ponderar que se secuestró "una cantimplora", y "una botella de Ginebra Llave" del interior de la camioneta del magistrado (fs. 4 causa 1014). La incautación de dichos efectos fue realizada por los policías Juan Carlos Soto y Augusto Germán Alcoba, quienes al declarar respectivamente a fs. 24 y 25 de la causa 1014 manifestaron que en presencia entre otros del testigo Silvio Ibáñez, decomisaron del asiento trasero de la camioneta del Dr. Echazú una botella de ginebra, con un "*mínimo de contenido*" y del asiento del acompañante una "*cantimplora... que al ser destapada expidió un fuerte olor alcohólico debido a que contenía la cuarta parte de la misma...*".

Al prestar declaración en la audiencia de debate Soto agregó (fs. 747) que el Dr. Echazú "tenía aliento a alcohol" y Alcoba (fs. 763) expresó que sintió el olor a alcohol de la cantimplora hallada en la camioneta.

El comisario Marcos Arturo Reyes (fs. 771) sostuvo que vio al Dr. Echazú en la comisaría y pudo percibir que "*tenía un aliento a como que estuvo bebiendo alguna clase de... bebida alcohólica... aparentemente él no tenía conciencia del accidente que él había protagonizado... me manifestaba que el otro vehículo se me vino encima. Y la circunstancia fue que, aparentemente, él había entrado en contramano en la avenida donde ocurrió el accidente*".

Jorge Normando Nieto (fs. 5 de la causa 1014), quien presenció la colisión, aseveró que el conductor de la camioneta se encontraba en "*aparente estado de ebriedad*".

Walter Leiton (fs. 675), quien concurrió de inmediato al lugar de la colisión, expresó que la camioneta del magistrado se hallaba de contramano, y que éste "*tenía síntomas de ebriedad, o sea, se le notaba, por la forma en que caminaba, en la mirada... no hablaba muy claro, o sea, balbuceaba... se le notaba el estado de ebriedad*". Que según pudo presenciar el declarante, en la cabina de la camioneta había "*botellas de bebida alcohólica... una cantimplora con... aparentemente vino y gaseosa... una botella vacía de ginebra y una conservadora con carne, aparentemente asada*". Que un policía "*había llamado a otra persona para testigo para la pericia de la camioneta, el cual dio fe de que el contenido de la cantimplora contenía líquido alcohólico*".

Por su parte Damiana Lorena Gareca (fs. 692) y Luisa A. Frías de Gareca (fs. 707), expresaron que al hallarse cerca del juez en la comisaría pudieron comprobar que tenía fuerte aliento etílico.

En consecuencia, de la abundante y concordante prueba reseñada ha sido acreditado que el Dr. Echazú conducía el vehículo bajo los efectos de un elevado consumo de alcohol.

Dicha conclusión no ha sido enervada por las declaraciones de Hugo Barco (fs. 651), quien acompañó al Dr. Echazú en su rodado el 10 de junio desde las 14.30 e incluso concurrió con él al bar "La Clave", tampoco por las de la dueña de éste Lucinda Manuela Avendaño (fs. 816), el empleado del comercio Horacio Raúl Villafañe (fs. 828), las personas que se sentaron a la mesa, Oscar Alberto Heredia (fs. 841) y Gerónimo Ariel Flores (fs. 847), quienes dijeron que desde las 21 hasta las 23.30 en que el juez permaneció en el bar viendo un partido de fútbol por televisión, bebió únicamente un vaso de vino, puesto que el accidente se produjo tiempo después de retirarse del lugar.

Carecen asimismo de relevancia probatoria las manifestaciones de los Dres. Juan Pío Kairuz (fs. 925) y Constante Bermúdez (fs. 907), quienes revisaron al Dr. Echazú después de la colisión sin advertir síntomas de la ingestión de bebidas alcohólicas, dado que ello ocurrió después de varias horas de producido el accidente (el primero a las 7.45 y el segundo aproximadamente a las 10.30). Con relación al Dr. Bermúdez, cabe destacar que vio al magistrado cuando se encontraba en terapia intensiva y bajo los efectos de ansiolíticos y tranquilizantes que allí le habían suministrado.

Además, la versión del Dr. Kairuz, quien sostuvo que al disponer a las 7.45 la internación del Dr. Echazú notó que el labio tenía "un color verdoso típico del coqueo", no encuentra adecuación lógica a la luz de la contundente prueba de que se hallaba en estado de notoria ebriedad. Ello más aún si se tiene en cuenta que al ser preguntado el nombrado Kairuz si las características que evidenciaba el Dr. Echazú podían adecuarse a un estado de ebriedad, contestó que "*si estamos en subjetividad... así como algún tipo de trauma, ingestión de algún tóxico medicamentoso y ...bien podría ser alcohólico, pero tendría que haber signos clínicos que yo en ese momento no constaté, seguramente había otro tipo como ser alcoholemia y otros pero no pude determinar eso...*".

Por lo demás, y contrariamente a lo sostenido por la defensa, el hecho de que el Dr. Echazú se hallaba "como ido", no se debió a un estado de inconsciencia producto de un trastorno del sueño sumado a una sobredosis de los medicamentos, dado que ese estado, tal como ha sido corroborado por abundante prueba, es uno de los tantos síntomas que se registran en un estado de ebriedad como la que evidenciaba el juez en el accidente de tránsito.

Aun cuando se admitiese la tesis de la defensa de que el magistrado obró en estado de inconsciencia derivado, no de la ebriedad o del alto consumo de alcohol sino de la enfermedad que sufría –especialmente el trastorno del sueño que le producía un estado de somnolencia constante– y de la medicación que recibía, igualmente su conducta habría sido de una imprudencia impropia de un magistrado ya que no podía ignorar que dicho trastorno podía ocasionar una pérdida de conciencia aun momentánea que al conducir vehículos fuese causa de un accidente con daños para terceros y aun para sí mismo.

En efecto, había trabajado en el tribunal durante toda la mañana, había partido a las 14 o 14.30 para hacer un viaje de ida y vuelta (ésta durante la noche), por una ruta de unos 100 km de pavimento y otros 30 ó 40 de camino enripiado, sinuoso o al menos difícil, se detuvo al regresar para comer, beber y ver un partido de fútbol –que duró aproximadamente desde las 21 hasta las 23.30– y finalmente arribó a San Salvador de Jujuy alrededor de la una. Semejante trajín resulta incompatible con su estado de salud. La fatiga, la somnolencia y la utilización de antitusivos y broncodilatadores hacían aconsejable que no efectuara un viaje fatigante aun para quien se encuentra en buen estado de salud, o por lo menos fuese acompañado de alguna persona

que lo pudiera reemplazar en la conducción del vehículo en caso de no encontrarse en condiciones para hacerlo. Por el contrario, rehusó por dos veces el ofrecimiento de su acompañante de sustituirlo en el manejo.

Por otra parte, a estar a los dichos del acompañante, testigo propuesto por la defensa, durante el trayecto utilizó con exceso un broncodilatador en aerosol, lo que según uno de los médicos declarantes pudo producir el efecto contrario al deseado.

Además, si bien el "síndrome de Apnea-hipomnea del sueño" fue diagnosticado con posterioridad al incidente relatado, es decir, en julio de 2004 (peritaje de los médicos forenses) y medicado a partir de septiembre de 2004, lo cierto es que el juez era consciente de que tenía sueño durante el día y de que se quedaba dormido "*por instantes*", tal como le señaló al Dr. Ficoseco cuando concurrió a su consultorio en mayo de 2004 (ver fs. 1029).

Pero en lo esencial cabe ponderar como de significativa relevancia que el informe de los médicos de la policía Dres. Vera y Guzmán ha sido corroborado por las múltiples pruebas que se reseñaron en los considerandos, especialmente por el resultado de la alcoholemia, el peritaje de los médicos forenses y por un número significativo de testigos, quienes coincidieron en que el Dr. Echazú estaba confundido y perdido por su estado de ebriedad. Asimismo se acreditó que tenía plena conciencia de sus actos, como lo demuestra el hecho de que quiso alejarse del lugar y conversó con Flores, a quien conocía con anterioridad al hecho.

A lo dicho en los párrafos precedentes cabe agregar que la circunstancia de ingresar en la mano contraria de la avenida y circular por ella sin advertir semejante yerro, es por sí misma un serio indicio del estado de ebriedad.

Las observaciones de la defensa en el informe final respecto de las contradicciones en que habrían incurrido los Dres. Vera y Guzmán –*entre ellas uno de los médicos habría dicho que lo revisaron y el otro que se negó a ello; los dos expresaron que no presentaba lesiones en tanto que en el informe de fs. 44 las detallan; dicen que le habrían realizado el examen clínico a la madrugada en tanto que a fs. 44 afirman que ello aconteció a las 9.19*– son ineficaces para desvirtuar la afirmación de que conducía bajo los efectos de un elevado consumo de

alcohol, puesto que se refieren a circunstancias de menor significación, explicables en razón del tiempo transcurrido y que no restan valor probatorio a las coincidencias sobre los aspectos sustanciales. Ello más aún si se tiene en cuenta que si bien los dos suscribieron el informe realizado a las 2.20 del 11 de junio (fs. 41 de la causa 1014) únicamente el Dr. Guzmán firmó el de fs. 44 realizado a las 9.20 en el que determina la existencia de leves lesiones producidas en el cuerpo del magistrado como consecuencia del choque.

En definitiva, la imputación en examen ha sido debidamente acreditada.

Más allá del hecho de haber conducido un automóvil en estado de ebriedad y de los resultados acaecidos, debe destacarse que el Dr. Echazú hizo una pública exposición de ese estado, lo que resulta intolerable al decoro que debe observar un juez en todo momento de su vida.

LA CONDUCCIÓN DEL RODADO

4°) Que diversos testigos han declarado con referencia al modo en que el juez Echazú conducía el vehículo antes de la colisión y en ocasión de ella.

Entre ellos corresponde mencionar en primer término por su significativa relevancia a Jorge Normando Nieto, quien presenció la embestida de los automotores. Al declarar en la causa 1014 (fs. 5) manifestó que aproximadamente a la 1.15 vio una camioneta que circulaba de contramano y a alta velocidad y que después del choque el conductor de la camioneta decía *"en tono balbuceante que sólo conducía a sesenta kilómetros por hora, mientras que el dicente afirma que lo hacía a muy alta velocidad..."*.

Damiana Lorena Gareca (fs. 692) y Luisa Frías de Gareca (fs. 707) quienes viajaban en el automóvil conducido por la primera, dijeron que al observar que una camioneta transitaba de contramano, Damiana le efectuó "varios juegos de luces" y señas con el brazo, no obstante lo cual siguió por la senda contraria. Que la primera señaló que el Dr. Echazú circulaba a unos 60 a 80 kms por hora. Que al pasar nuevamente por el lugar se detuvieron al ver que se había producido un accidente y advirtieron que uno de los rodados era el que habían visto de contramano.

Félix Ernesto Garzón (fs. 785), Rubén Ventura (fs. 794), Augusto Balcazar (fs. 803) y Oscar Augusto López (fs. 810), quienes transitaban en diversos rodados por el lugar antes del accidente, indicaron que la camioneta del Dr. Echazú circulaba de contramano. López añadió que transitaba a alta velocidad.

En consecuencia, de la ponderación de la concordante prueba testifical mencionada, como así también del plano y de las fotos obrantes en la causa 1014, en las que se advierte la violencia del impacto (fs. 299 y ss), se tiene por acreditado que el Dr. Echazú manejaba de contramano y a alta velocidad.

LOS PROSPECTOS DE LOS MEDICAMENTOS

5°) Que cabe recordar que otro de los reproches de la acusación consiste en no haber respetado las contraindicaciones de los medicamentos que ingería, esencialmente en lo que concierne al manejo de rodados y al consumo de alcohol. Entre ellos menciona el prospecto de "Silomat Clobutinol" –calmante de la tos– que advierte que "*debe evitarse el consumo de alcohol durante el tratamiento*"; el de "Allegra Fexofenadina" –antihistamínico no sedativo– que puede producir "cefaleas, somnolencias, mareos, fatiga" y el del antibiótico "Benzetacil L-A" que puede ocasionar reacciones de "fatiga, nerviosismo, temblores, mareos, somnolencia, confusión, alucinaciones visuales".

La imputación no ha sido probada, puesto que no obran constancias que permitan acreditar en forma fehaciente qué medicamentos tomó el magistrado en las horas anteriores a la colisión.

Si bien el Dr. Echazú en el escrito presentado en el Consejo de la Magistratura manifestó que aunque no recordaba lo ocurrido el 11 de junio, "*estimo que me suministré los medicamentos que me había recetado el Dr. Ficoseco... porque de esos medicamentos dependía sentirme mejor y los llevaba conmigo a donde quiera que fuese, convivían conmigo el Allegra, el Ventide y el Seretide aliviaban mi tos bronquial y el asma alérgico*"; lo cierto es que ninguno de los testigos que estuvieron con el juez antes del hecho pudo dar certeza de los remedios que ingirió. Ello es así puesto que en tanto Barco dijo que al retirarse del bar el Dr. Echazú "*tomó dos pastillas*" y "*promediando el viaje, es decir unos 50 kilómetros más o menos... se comenzó a aplicar un aerosol por vía bucal... repitió esa operación no menos de cinco veces...*"; Villafañe ex-

presó que se aplicó un spray en la garganta (fs. 832) y Flores sostuvo que antes de retirarse del comercio ingirió una pastilla (fs. 850).

Los Dres. Pagano y Ficoseco, quienes trataron al Dr. Echazú antes del accidente, consideraron que lo más probable es que se haya aplicado "Salbutamol" o "Ventide", dado que el juez decía que le hacían muy bien y siempre los llevaba con él.

En consecuencia, al no haberse determinado con precisión qué medicamentos tomó el magistrado antes del accidente de tránsito, la imputación no ha de tenerse por acreditada.

ACTOS COMETIDOS DESPUÉS DE LA COLISIÓN

6°) Que la acusación cuestiona al magistrado por no haber prestado atención a las víctimas; intentado huir del lugar y haberse negado a realizar en la comisaría el dosaje de alcohol en sangre.

NO HABER PRESTADO ATENCION A LAS VÍCTIMAS

7°) Diversos testigos que declararon en la audiencia de debate expresaron que el magistrado únicamente prestaba atención a su rodado, sin ocuparse del estado de las víctimas.

Entre ellos corresponde mencionar a Walter Leiton (fs. 675), quien señaló que el conductor de la camioneta "*en ningún momento se acercó para brindar ayuda a los heridos, simplemente daba vuelta alrededor de la camioneta... se lamentaba por los daños de la camioneta, lo poco que yo escuché hablar de él, era que se lamentaba por los daños materiales de la camioneta... después en ningún momento hizo alusión a otra cosa o a las personas o a las víctimas del otro vehículo*".

Por su parte, Sergio Bernal García (fs. 723) relató que "*el conductor de la camioneta le hablaba al conductor del remise... no puedo decir fehacientemente lo que le decía... le reprochaba algo*".

José Flores (fs. 961) expresó que el Dr. Echazú "*estaba dando vuelta en la camioneta, estaba... schockeado, como no sabía qué había pasado. Dice ¿qué ha pasado? ...le digo 'has chocado'. Me dice 'no, me han chocado', le digo, 'no, vos chocaste...*"

De la valoración de los elementos probatorios reseñados tiénese por acreditado que el juez Echazú no se ocupó de las víctimas del vehículo que él había embestido, sino de los daños de su camioneta.

Ha de tenerse especialmente en cuenta que ninguno de los testigos que declararon en el debate se pronunció en sentido contrario al expresado.

INTENTO DE HUIR DEL LUGAR

8°) Que varios testigos que estuvieron en el lugar del accidente manifestaron que el Dr. Echazú intentó alejarse del lugar.

Entre ellos cabe citar a Walter Leiton (fs. 675), quien aseveró que al llegar un patrullero al lugar de la colisión "*en ese instante se acerca el conductor de la camioneta que había colisionado con el auto... entablan un diálogo... del cual después se separan... y ahí en ese instante veo que el conductor de la camioneta... la que había colisionado intenta alejarse de la multitud, del lugar del hecho. Había un remise estacionado a 30-40 metros del... lugar del accidente... iba caminando en esa dirección, aparentemente con intenciones de fugarse o de irse del lugar. Entonces, bueno, la gente medio se dio cuenta, alertó a la Policía, fueron y lo apresaron*".

Sergio Bernal García (fs. 723) dijo que "*el conductor de la camioneta atinó a irse del lugar, subió la platabanda para cruzar hacia el otro lado, y yo lo agarré... de la parca y le dije que espere, que iba a llegar ayuda. Y este señor me dijo: 'No, voy a buscar...' ¿qué va a buscar? Y no sabía decirme bien... yo interpreté que pretendía buscar ayuda, pero yo le dije: No... te quedás aquí y esperás a que llegue la policía*".

En definitiva, de la prueba reseñada surge que el juez acusado intentó alejarse del lugar.

La versión de José Flores (fs. 963), conocido del Dr. Echazú, en lo atinente a que éste quería irse del lugar porque varias personas lo insultaban, no halla corroboración en las otras declaraciones, que dan una versión distinta y razonable de lo sucedido.

Es que si bien los mencionados testigos presenciales dijeron que el juez era insultado, coincidieron en señalar que ello ocurrió cuando advirtieron que quiso irse.

La imputación ha sido acreditada.

NEGATIVA A LA EXTRACCIÓN DE SANGRE

9°) Que el último de los reproches que la acusación formula al magistrado consiste en haberse negado a efectuar el dosaje de alcohol en sangre.

Del relato de los Dres. Guzmán y Vera y del informe que obra agregado en la causa 1014 surge que el juez Echazú se negó a la extracción de sangre a las 2.20. Las aseveraciones de los médicos han sido corroboradas por las expresiones del comisario Reyes quien escuchó que los Dres. Vera y Guzmán informaban al juez de instrucción que el magistrado se había negado a efectuar la prueba de alcoholemia (fs. 783).

Si se tiene en cuenta que el Dr. Echazú dio su consentimiento para la extracción de sangre recién a las 8.25, es evidente que el hecho de haberse negado a ello a las 2.20, fue una estrategia elaborada para que el nivel de alcohol en sangre disminuyese en sus proporciones, lo que constituye una conducta reprochable para un magistrado.

La imputación ha sido acreditada.

***CONCLUSIONES*:**

Sobre la base de una convicción razonada y sustentada en la valoración de la prueba testifical, documental, informativa y pericial, cabe concluir que el Dr. Rodolfo Echazú ha actuado con un intolerable apartamiento de la misión confiada a los jueces en relación con las imputaciones que se han tenido por probadas y que corresponden a determinados actos que realizó antes y después de haberse producido la colisión entre ambos rodados, a saber:

a) haber circulado con su automóvil bajo los efectos de un elevado consumo de alcohol, a contramano y a alta velocidad;

b) no haber prestado atención a las víctimas que se hallaban en el automóvil siniestrado, haber intentado huir del lugar y negarse a las 2.20 a la extracción de sangre para el test de alcoholemia.

El **mal desempeño**, según resulta de lo expresado en el primer considerando y de la más autorizada doctrina, no sólo comprende los

actos realizados en el ejercicio de la función judicial, sino los protagonizados fuera de ella, como la **desidia** inexcusable al conducir un automóvil de contramano, a alta velocidad y bajo los efectos de un elevado consumo de alcohol, y asimismo la **desaprensión** manifestada después de la colisión al no haber prestado atención a los damnificados, la **indolencia** evidenciada al haber intentado alejarse del lugar del accidente y la **impropia conducta** de haber obstaculizado la investigación judicial al negarse a la extracción de sangre.

En supuestos como el que se halla a estudio de este Jurado, el mal desempeño es el conjunto de circunstancias que rodean la actuación del funcionario y que contribuye a formar la conciencia plena del juzgador. Por encima de cualquier otra consideración prevalece el interés público comprometido por una específica falta de idoneidad, que puede ser no sólo profesional o técnica sino también de comportamiento en un suceso de la vida privada, pero que daña a la función y a la magistratura y aleja del supremo bien de la justicia.

La destitución del Dr. Echazú se decide por su conducta antes y después de haber colisionado con el rodado de Uro–; y es lo suficientemente grave como para configurar la causal constitucional de mal desempeño (art. 53 de la Constitución Nacional), en razón de que implica un serio desmedro de su idoneidad para continuar en la magistratura. En efecto, puso en evidencia un comportamiento que no guardó el decoro exigido por su investidura, contrario a la reflexión y la prudencia, que repercute dañosamente en el ámbito funcional en el que la sociedad le ha encomendado desempeñarse, aptitudes éstas imprescindibles para que un magistrado pueda seguir mereciendo la confianza pública.

La petición de la defensa en el informe final de que se declare la incapacidad del magistrado por enfermedad, es ajena a la competencia del Jurado en razón de que su decisión "...no tendrá más efecto que destituir al acusado." (art. 115 de la Constitución Nacional).

Como **consideraciones finales** corresponde señalar que si bien este Jurado ha ponderado que el magistrado acredita una trayectoria judicial en la que no ha sido sancionado, adopta la decisión de removerlo en resguardo de la administración de justicia, en el convencimiento de que el Dr. Rodolfo Echazú debe cesar en sus funciones de juez y en la prestación de servicios a la Nación (*conf. doctrina de este Jurado en el fallo "Brusa" del 30 de marzo de 2000*).

Por ello, en virtud de lo dispuesto por los artículos 53, 110 y 115 de la Constitución Nacional, disposiciones pertinentes de la ley 24.937 y sus modificatorias y del Reglamento Procesal, el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación,

RESUELVE:

I) REMOVER al señor juez del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy, Dr. Rodolfo Echazú, por haber incurrido en la causal constitucional de mal desempeño, con costas.

II) Comunicar la presente resolución a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al Consejo de la Magistratura, al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y al señor juez a cargo del Juzgado de Instrucción en lo Penal Nro. 4 de la provincia de Jujuy.

Publíquese en el Boletín Oficial. Notifíquese. — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ENRIQUE PEDRO BASLA — SERGIO ADRIÁN GALLIA — EDUARDO A. ROCA — JORGE ALFREDO AGÚNDEZ — MANUEL JUSTO BALADRÓN — RAMIRO D. PUYOL — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS — AIDÉE VÁZQUEZ VILLAR. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

JUAN JOSE MAHDJOUBIAN

Y VISTOS:

En la ciudad de Buenos Aires a los tres días del mes de agosto del año dos mil cinco, se reúnen los integrantes del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación para dictar el fallo definitivo en esta causa N° 15 caratulada “Doctor Juan José Mahdjoubian s/ pedido de enjuiciamiento”.

Intervienen en el proceso, por la acusación, los señores representantes del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación doctores María Lelia Chaya y Pedro Joaquín Da Rocha, y por la defen-

sa los doctores Julio E. S. Virgolini y Adrián Maloneay y la Defensora Pública Oficial designada en virtud de lo establecido en el artículo 17 del Reglamento Procesal de este Jurado, doctora Estela Fabiana León.

RESULTA:

I. Que por resolución N° 6/05, dictada en el expediente 309/02, "Orio, Eduardo D.E. (Consejero) c/ tit. Juzg. Instrucción N° 29 –Dr. Juan J. Mahdjoubian" y sus acumulados expedientes 310/02, "Fiscalía General N° 3 ante la Cám. Nac. De Apel. En lo Crim. Y Correc. s/ remite denuncia"; 318/02, "Goyeneche Argibay, Mariano E. c/ tit. del Juzg. de Instrucción N° 29 –Dr. Mahdjoubian Juan"; 321/02, "Ferreira Zully Raquel c/ titular del Juzgado de Instrucción N° 29 –Dr. Mahdjoubian Juan" y 52/03, "Vázquez, Guillermo Raúl c/ titular del Juzgado de Instrucción N° 29 Dr. Juan J. Mahdjoubian", el Consejo de la Magistratura decidió acusar al juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción (arts. 53 y 114, inc. 5° de la Constitución Nacional y 7, inc. 7°, de la ley 24.937, t.o. decreto 816/99) por la causal de mal desempeño de sus funciones, con relación a tres órdenes de hechos: **en primer lugar** la demora en iniciar un sumario administrativo y la omisión en formalizar la denuncia penal con relación a los hechos que surgen de la edición del programa de televisión "Telenoche Investiga"; **en segundo término** la omisión de adoptar las medidas pertinentes por el mal trato del secretario Dr. Daniel Mauro hacia empleados, detenidos y profesionales; en **tercer término** por las irregularidades que surgen de la tramitación de diversas causas.

En cuanto al **primer cargo,** sostiene la acusación que el juez acusado, si bien varios días antes de la emisión del programa de Telenoche Investiga tomó conocimiento de un presunto delito de acción pública que tendría relación con una causa tramitada en el juzgado a su cargo, no formalizó la denuncia penal ***y demoró*** la instrucción de un sumario administrativo. Destaca que por los dichos del secretario Mauro el magistrado se enteró de que éste se había reunido en su despacho con el Dr. Seyahian y el comisario Cabral por una causa que tramitaba en el juzgado, iniciada por una denuncia presentada por Seyahian ante el Departamento de Defraudaciones y Estafas de la Policía Federal en ocasión en que se hallaba de turno el juzgado de instrucción 29. Que con relación a esa denuncia Mauro había conectado a Seyahian con personal de dicha dependencia para efectuar una investigación privada y que se había realizado una filmación mediante una cámara oculta. Considera que el hecho de que el periodista Otero haya efectuado

la denuncia no eximía al juez de hacerlo "*por haber tomado conocimiento de un presunto ilícito cometido en ámbito de su juzgado y que involucraba a su personal*".

Con relación al **segundo cargo**, expresa la acusación que el magistrado estaba enterado del maltrato que el secretario daba a algunos empleados a quienes les gritaba y les arrojaba agua. Asimismo echó agua a un detenido de nacionalidad boliviana que se había quedado dormido y le faltó el respeto al Dr. Juan José Richarte en ocasión de consultar un expediente en la secretaría.

En cuanto al **tercer cargo,** el reproche se refiere a las irregularidades en el trámite de diversas causas. En la N° 22.381/98, "**Peterson**, Todd s/ defraudación", se cuestiona al juez por no haber exigido el bono de colegiación e impedido el ejercicio de la defensa a los defensores de Vázquez a quienes se les impidió la aceptación del cargo.

Los reproches que indica en la causa N° 34.500, "Bercovich, Enrique y otros" se refieren a la no exigencia del bono de colegiación a determinados abogados y en la anormal finalización del sumario, dado que lo clausuró "*ante la mera manifestación de la querellante, como si estuviera frente a cuestión de naturaleza civil de acción disponible por las partes*".

En la causa 14.988, "Otturi, Juan Emilio y otro, s/ defraudación", el único cuestionamiento consiste en no haber exigido el bono de colegiación, dado que las demás irregularidades han sido desistidas por la acusación en el informe final.

En las causas de A.F.A. números 46.267, seguida contra Miele, Macri y Grondona, y 61.484 contra Grondona, Sáenz Valiente y otros las principales imputaciones se sustentan en haberse enfrentado con el tribunal superior, **con perjuicio a los intereses de los imputados** y admitido la compulsa del expediente a los periodistas Francis y Paenza. En relación con la primera cuestión –enfrentamiento con el tribunal de alzada– indica la acusación que en la primera de las causas, una vez que el 21/11/02 la Cámara de Apelaciones revocó el procesamiento y cuestionó la decisión de primera instancia por haber omitido dar tratamiento a cuestiones esenciales, el 2/4/03 el Dr. Mahdjoubian sobreseyó a los imputados y entre otras expresiones dijo que lamenta "*en sumo grado el tratamiento, también 'llamativo' dado por un Tribunal Superior a uno inferior, utilizando frases que sentí como descali-*

ficativos, impropias e injustas...” El 5/6/03 la cámara anuló el sobreseimiento por autocontradictorio. El 23/6/03 el juez acusado sobreseyó a los imputados repitiendo los argumentos de su primera resolución y agregó que “*forzadamente y a pesar de esta convicción, aceptaré el razonamiento del Superior... para no contrariar el principio de economía procesal, es decir a fin de evitar que nuevamente sea revocada mi decisión*...” El 3/9/03 la cámara recomendó al juez Mahdjoubian “*evitar formular manifestaciones impropias de una decisión jurisdiccional*”.

En el segundo de los expedientes de A.F.A., N° 61.484/00, al intervenir el tribunal de alzada el 18/9/02 y confirmar la resolución apelada en cuanto se rechazaba la nulidad parcial del procedimiento y de la declaración indagatoria de Sáenz Valiente, le otorgó un plazo de 30 días para definir la situación de los demás imputados. Le señaló que se trataba de una extraña situación dado que se había convocado a prestar declaración indagatoria al partícipe y no al supuesto autor, que había transcurrido más de dos años sin haberse definido la situación de diversos encausados, que se trataba de una investigación sin rumbo o rumbo sin investigación, y en consecuencia decidió “*poner coto a la extraña situación advertida*”. El 20 de septiembre el Dr. Mahdjoubian remitió las actuaciones al tribunal de la instancia superior “*solicitando precisiones*”. Expresó que no había podido entender el alcance de la directiva impartida, que la trascendencia e importancia que de la causa para algunos medios de comunicación determinaba la necesidad de recurrir a la cámara a fin de solicitar con carácter excepcional que se aclarara y precisara el alcance de algunos de los considerandos de la decisión. Que requirió que se le aclarara “*si se debe citar a prestar declaración indagatoria a Julio Grondona previamente a la realización de la prueba pendiente y a la declaración del resto de los imputados como presuntos partícipes... En este sentido, como juez natural y director del proceso, es mi deber dejar expresada mi íntima convicción de que con la primera alternativa se estaría frustrando el rumbo y la estrategia que en esta instancia se le fijó a la pesquisa. En este supuesto sí, la investigación quedaría sin rumbo y debería ser V.E. quien, con su elevado criterio, establezca el nuevo derrotero de la investigación... Por todo lo expuesto, sin que el presente pedido de aclaratoria de directivas pueda interpretarse como una contradicción con lo ordenado por V.E., ni un alegato a favor de la posición de este magistrado, entiendo que resulta imperioso que, previo a resolver de conformidad con los considerandos de la resolución de la Alzada, mi Superior me aclare las dudas suscitadas en la interpretación de su decisorio y acoja favorablemente el pedido efectuado con*

relación a la extensión del emplazamiento de 30 días corridos para poder producir la prueba necesaria...” El 25/9/02 los jueces de cámara Dres. Navarro y Filosof resolvieron “*Por recibido y por improcedente, devuélvase a la primera instancia, a sus efectos*”.

Considera la acusación que el enfrentamiento con el superior atenta directamente contra el correcto funcionamiento de la administración de justicia y acredita por sí el mal desempeño.

En suma, acusa al magistrado de mal desempeño.

II. Que en su escrito de defensa, la asistencia técnica particular sostiene que la acusación es nula por “*la indeterminación de los cargos concretos,... la ausencia de fundamentación en la construcción de los cargos... la ausencia de toda valoración de los descargos de Mahdjoubian*”.

Con relación al primer cargo –demora en iniciar un sumario administrativo y omisión en formalizar la denuncia penal– aduce que en la acusación no se fundamenta “por qué el Juez conocía las irregularidades cometidas por el Secretario”. Que no se explica por qué el juez debió formar de inmediato un sumario administrativo ni formular una denuncia penal por un delito que “ya estaba siendo judicialmente investigado”. Que “*el hecho de que el Juez conozca el desempeño funcional del Secretario no significa que deba conocer todo lo que éste hace y mucho menos que conozca... la presunta comisión de una conducta como la investigada... Por lo demás, el hecho de que el Juez estuviese al tanto de la existencia de reuniones habituales del Secretario con ciertas personas no prueba que conociera el hecho puntual que aquí se le imputa y que habría sido cometido por esas personas*”. Que el conocimiento que el magistrado tuvo de la reunión en el juzgado entre Mauro, Seyahian y Cabral no significa que haya conocido “*lo que presuntamente estaba pasando, ni el contenido de una reunión en la que no participó*...” Que el Dr. Mahdjoubian actuó debidamente al ordenarle al secretario Mauro la elaboración de un informe “*sobre su actuación y sobre el destino o trámite impartido a la causa a la que el Dr. Mauro se había referido... Las demoras en su confección no le son imputables porque, por lo menos hasta el momento de la emisión del programa, no existía premura ni razón de urgencia alguna y el Secretario justificaba razonablemente la tardanza en cierta dificultad en ubicar una causa que, al parecer, ya se había ido del Juzgado*...”

Con referencia al **segundo cargo** –omisión de adoptar medidas por el maltrato dado por el secretario a empleados, detenidos, abogados– manifiesta que el juez no debe ser responsabilizado por las faltas cometidas por el actuario, dado que "*no todo lo que ocurría en la Secretaría le era comunicado al juez y... los excesos del Secretario no se cometían en presencia del Juez y tampoco le eran comunicados, salvo en una ocasión, en la que sí actuó enérgicamente en defensa del empleado*". Que no dispuso la formación de sumario contra el Dr. Mauro porque no tenía conocimiento de lo que hacía. Que si bien el magistrado acusado pudo haber presenciado algún exabrupto, ello es "propio de todo ámbito de trabajo en el que se desempeñan muchas personas y su reacción fue inmediata, oportuna y eficaz". Que la promoción del mencionado sumario podría haber tenido efectos negativos en la "*relación futura dentro de la Secretaría*".

En cuanto al **tercer cargo** –irregularidades en el trámite de diversas causas–, manifiesta que el hecho de no haber exigido el bono de colegiación (causas "Peterson", "Bercovich" y "Otturi") no constituye fundamento para un pedido de remoción, más aún si se tiene en cuenta que "*en un 90% de los expedientes no se aportó el bono y no se intimó a la parte, siendo su consecuencia diferir la regulación de los honorarios hasta tanto no se cumpla con tal requisito*".

Agregó que la imputación en la causa "Peterson" de haber impedido el derecho de defensa al no permitir la aceptación del cargo al defensor de Vázquez, no se adecua a las circunstancias de las causa, pues ello únicamente ocurrió en ocasión del estado de secreto del sumario. Que el reproche es meramente formal al no haber causado perjuicio alguno.

Considera que la alegada irregularidad en el expediente "Bercovich" –la conclusión del sumario por el desistimiento de la querella– "*carece de virtualidad para configurar un acto de mal desempeño... es una cuestión de criterio del juez*". Que es de práctica en los juzgados penales que el acuerdo entre querellante y encausado determina la conclusión del sumario.

Destaca que no se enfrentó con el tribunal superior en las dos causas de la A.F.A. –números 46.267 y 61.484–, sino que dejó constancia de su opinión y que ello se adecua al principio de independencia funcional. Menciona el voto en disidencia del consejero Dr. Casanovas al señalar que "*la independencia de criterio respecto de la opinión de la*

Alzada, es evaluada positivamente por el propio Consejo de la Magistratura a la hora de seleccionar a los Jueces, razón por la cual sería un contrasentido que al momento de evaluar la actuación de un juez esa circunstancia sea valorada negativamente".

En cuanto al acceso que los periodistas Francis y Paenza tuvieron a dichas causas, sostiene que al haber declarado como testigos tenían derecho a ser informados sobre el resultado del acto procesal que habían efectuado.

III. Que al declarar en el debate el juez Mahdjoubian hace especial mención al primer cargo de la acusación. Relata que el 18 de noviembre el Dr. Mauro le informa que el Dr. Seyahian había radicado una denuncia en el juzgado a su cargo y que se hallaba delegada al fiscal. Que uno o dos días antes de la emisión del programa "Telenoche Investiga" del 4 de diciembre de 2002, el secretario le comentó sobre la reunión que se había realizado en su despacho –unos 5 días previos al programa– en la que habían participado Seyahian y Cabral y le dijo que se había producido una "cámara oculta" por una causa en trámite en el juzgado 29. Que los había convocado "*porque quería averiguar qué era lo que pasaba, porque se estaba comentando que existía una cámara oculta y que esa causa que había radicado Seyahian la había hecho en la sede policial donde este funcionario cumplía tareas*". De inmediato le ordenó al actuario la redacción de "*un informe de todas las circunstancias de lo que me estaba explicando... de todas las circunstancias relativas a la causa*". Al día siguiente le reclamó el informe y Mauro le explicó que la causa se hallaba radicada en otro juzgado por conexidad. Al requerirle nuevamente el informe el actuario le contestó que ya lo había efectuado, sólo faltaba pasarlo en la computadora. Destacó que únicamente tuvo conocimiento de una "situación irregular" que había protagonizado el Dr. Mauro, pero que no se trataba de ningún delito y que la personalidad de Seyahian tampoco le hacía presumir ello. Que los avances de la "cámara oculta" mencionaban que se había filmado a un "ciudadano con poder" y que podía tratarse del Dr. Moreno Ocampo. Que la emisión del programa mencionado le interrumpió el sumario administrativo. Que no recuerda lo indicado por el Dr. Rossi en cuanto a que unos siete días antes de la filmación concurrió al juzgado a contarle al Dr. Mauro la probable existencia de dicho medio técnico y que en esa reunión se hallaba Seyahian y el magistrado. Que en relación a esto último agrega que "*es probable que yo haya pasado como acostumbro pasar, golpeo y pregunto qué están haciendo. Es probable que Mauro ...me haya dicho*

'estoy acá con Seyahian' y que Seyahian estaba preocupado, que Mauro estaba preocupado y que Rossi estaba preocupado porque había una cámara oculta que le habían hecho al doctor Seyahian. Es probable que me haya dicho que la cámara oculta era para Moreno Ocampo y es probable que yo le haya dicho 'arréglense ustedes como quieran, pero acá no vengan a molestar ni a entretenerme al secretario... Es probable que yo me haya enojado...".

Los doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Eduardo Alejandro Roca y Guillermo Ernesto Sagués, dicen:

Y CONSIDERANDO:

1°) **Mal desempeño y mala conducta.**

El Consejo de la Magistratura de la Nación promovió el procedimiento de remoción del doctor Juan José Mahdjoubian, titular del Juzgado de Instrucción N° 29 por mal desempeño de sus funciones.

Este Jurado de Enjuiciamiento ha venido examinando, desde el inicio de su actuación, un concepto acerca de la naturaleza de esa causal.

"*...la Corte Suprema... ha sostenido que 'la calificación del mal desempeño es amplia (...) abarcativa no sólo de casos comprobados de mala conducta, sino también de diversas situaciones de indignidad e incapacidad en el desempeño de la función pública' (caso Martín Anzoátegui, Fallos: 305-1:113). Resulta claro que la indignidad merituada por la Corte no se refiere solamente al mal desempeño jurisdiccional, sino a toda aquella conducta que desacredite la función judicial como consecuencia del escándalo público que la misma produzca. ...sostiene la Corte que el mal desempeño está constituido por actos que pueden 'deshonrar al país o a la investidura pública' (Fallos: 316:2940)*".

"*El Poder Judicial es uno de los poderes del Estado que, dentro del sistema republicano democrático de derecho de nuestra Constitución, debe contar con un sustento suficiente de credibilidad por parte de la sociedad: la democracia no solamente vale por el origen legítimo constitucional de las designaciones, sino también por su ejercicio, legitima-*

do por el consenso social de los órganos que integran los poderes públicos: también de los jueces.

Vale decir que la buena conducta importa no solamente en la medida que la misma haya sido comprobada con pruebas suficientes, en términos de indignidad personal, sino en la medida que la conducta reprochada de los jueces haya generado escándalo social, lo cual viene a deslegitimar la permanencia del magistrado en el cargo, y hacerse merecedor, por dicha razón, del juicio político. Esta idea central que estamos desarrollando, es la que pivotea la línea argumental de Hamilton, citada por la Comisión en su dictamen acusatorio, cuando manifiesta que "la regla que hace de la buena conducta la condición para que la magistratura judicial continúe en sus puestos, representa uno de los más valiosos progresos modernos en la práctica gubernamental..." porque "...los hombres prudentes de todas las condiciones (vale decir de la sociedad toda medida en términos de prudencia), deben apreciar en su verdadero valor todo lo que tienda a inspirar y fortalecer ese temple –la buena conducta– en los tribunales, ya que (de lo contrario) nadie tiene la seguridad de no ser víctima de móviles injustos no obstante que hoy se beneficie con ellos (El Federalista)".

En sentido riguroso, la remoción no persigue una sanción al magistrado sino preservar la función jurisdiccional y cumplir con el deber estatal de proveer el servicio de justicia mediante la actuación de jueces sabios y probos. Tiene por objeto resguardar incólume la función jurisdiccional de quienes, investidos del cargo, lo desnaturalizan por el modo en que lo desempeñan o la manera en que actúan en la función, en la relación social y aún en la vida privada, con acciones y omisiones que la trascienden (Gelli, María Angélica "¿Constituye la mala conducta una causal autónoma de remoción de magistrados judiciales?" LA LEY 2001-B, 1380).

2°) Que en la breve historia de este Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación la mala conducta y el mal desempeño de los magistrados removidos adoptó en los distintos enjuiciamientos diversidad de facetas.

En algunos casos la mendacidad, en otros el desprecio por la libertad ambulatoria, o la desidia y el incumplimiento de deberes funcionales, etc.

3°) Que en alguna ocasión anterior se formularon consideraciones acerca de la incidencia que tienen los modos por los que el Consejo de la Magistratura de la Nación formula sus acusaciones y la necesaria repercusión que ello tiene en el correlativo enjuiciamiento. (Ver Causa N° 10 "Doctor Roberto José Marquevich s/ pedido de enjuiciamiento", considerando XXXV de las Conclusiones del voto de los doctores Basla y Sagués).

En la especie, no puede dejar de mencionarse –siguiendo la línea de pensamiento que se desarrollara en aquella oportunidad– lo poco comprensible que resultan las razones por las cuales el Consejo de la Magistratura de la Nación, en lugar de reunir todos los elementos referidos a la conducta del juez Mahdjoubian, los ha diseccionado en dos acusaciones presentadas ante este Jurado con una diferencia de sólo dos meses. Frente al plazo del artículo 115 de la Carta Magna no ha habido manera –debido a su distinto estadio procesal– de proceder a la acumulación de las causas. Esto, el tratamiento por separado de los reproches, no sólo importa un innecesario dispendio jurisdiccional, sino que implica –lo que es peor– la fragmentación de la conducta del juez acusado, la que debiera examinarse en su conjunto y no seccionada de modo artificial.

4°) Que no es tarea de este Jurado indicar al Consejo de la Magistratura de la Nación el modo de cumplir con el mandato constitucional y legal que se le ha atribuido. Pero no es menos cierto –como se señalara en la causa referida– que el enjuiciamiento se articula en un sistema que integra al Consejo de la Magistratura y al Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados.

Por ello y con este alcance es que una vez más reclamamos que la conducta del juez debe ser exhibida en aquello que se considere materia de reproche de una sola vez y con expresión clara del total de los cargos que se le endilgan.

Adviértase, por lo demás, que el plazo de los 180 días tiene –entre otros propósitos– el de evitar que el magistrado acusado esté suspendido en el cargo por un plazo prolongado o *sine die*, finalidad de la ley que se afecta con acusaciones sucesivas que, escalonadas, extiendan el tiempo de la suspensión, medida ésta que claramente debe ser entendida como provisoria y de carácter excepcional y que por tanto, en manera alguna puede afectar el principio de la inamovilidad.

5°) Que, de manera preliminar corresponde consignar que el planteo de la defensa por el que impetra nuevamente la declaración de nulidad de la acusación, debe ser rechazado.

Ello en razón de que su petición constituye la renovación de una cuestión ya resuelta por este Jurado y alcanzada en consecuencia por los efectos de la preclusión y la progresividad.

6°) Que en el caso que se examina, es preciso determinar si el juez Juan José Mahdjoubián incurrió en mal desempeño, configurándose su mala conducta, de acuerdo a los siguientes cargos que se le endilgan: a) los referidos al conocimiento de la situación de la que da cuenta la filmación obtenida en cámara oculta y emitida en el programa "Telenoche Investiga" el 4 de diciembre de 2001 ("conocimiento y anuencia para la radicación de la causa"); b) aquellos vinculados al conocimiento que el doctor Mahdjoubián tenía o debía tener del comportamiento funcional del Secretario del Juzgado respecto del trato que dispensaba a sus empleados. Ello conforme lo acreditado en el sumario administrativo N° 3043 instruido por la Sala Especial de la Excma. Cámara que concluyera con la exoneración del actuario ("haber tolerado el deterioro del orden en el juzgado: arbitrariedad y abuso de poder del secretario") y c) los referidos a presuntas irregularidades cometidas en distintos expedientes que se individualizan en la pieza acusatoria ("grave desconocimiento del derecho en cuanto a no permitir la aceptación del cargo a abogados defensores, a la forma de dar finalización a las causas y a la forma que las decisiones jurisdiccionales deben tener y acceso a las causas penales a personas ajenas al proceso").

7°) Que las cuestiones a resolver vinculadas a los cargos descriptos que se le atribuyen al juez Mahdjoubián pueden sintetizarse en las siguientes preguntas: a) ¿tuvo el doctor Mahdjoubián conocimiento de los hechos que dieron lugar a la cámara oculta antes de la difusión televisiva? ¿qué actitud adoptó en la emergencia? ¿cuál fue su conducta anterior, contemporánea y posterior a los hechos en los que interviniera su secretario? ¿se compadece dicha conducta con aquella que le es exigible en su condición de magistrado?; b) ¿conoció el juez Mahdjoubián los hechos que dieran lugar a la exoneración de su secretario, el doctor Daniel Mauro? En su caso ¿qué actitud asumió frente a aquéllos?; y c) ¿se han acreditado las irregularidades en el trámite de los expedientes individualizados por la acusación?

Cargos vinculados a la Cámara oculta. Conocimiento por parte del juez de los hechos con anterioridad a la emisión del programa televisivo "Telenoche Investiga".

8°) Que el hecho que motivó la formación de este proceso de enjuiciamiento fue una investigación periodística que culminó con la filmación y grabación de situaciones que vinculaban a un abogado de la matrícula –pariente del magistrado– y al secretario del juzgado N° 29 a su cargo, en un presunto "arreglo" para lograr que una denuncia tuviera radicación en dicho juzgado (causa "Farbman dte. Kircherr Elizabeth").

La emisión televisiva de dicha investigación presuntamente mostraba cómo se instrumentaba en ese caso aquello que en el ámbito de los tribunales se ha dado en llamar "forum shopping".

Así, el video muestra cómo el abogado Seyahián –primo de la madre del juez Mahdjoubián– se comunicaba telefónicamente para pedir datos al por entonces secretario del Juzgado N° 29, el doctor Daniel Mauro, y cómo éste respondía sus llamados para evacuar la información requerida por el letrado. También surgen de la filmación dos momentos en que el juez es mencionado: uno cuando el letrado habla con un tercero ignoto y menciona al magistrado indicando el parentesco que lo unía a él y otra cuando telefónicamente habla con el secretario sobre la iniciación de esa causa y le dice a éste "*...pero lo que quiero es tener este paso asegurado, sabés?, no, no hace falta el requerimiento eh, ...además quiero hablar con el que está arriba tuyo, listo?, chau...*" (fs. 51 de la desgrabación correspondiente al cassette identificado como: "SAYA 12/11/02, entre las 15,30 y las 17 horas"). La segunda ocasión ocurrió cuando consultado el doctor Seyahian sobre el nombre del primo que había sido mencionado, lo identifica como "*Magjugbian, Magjugbian*" (fs. 15 de la desgrabación correspondiente al cassette identificado como: "SAYA VIII 02/10/02, almuerzo con el (4)").

9°) Que, esta situación filmada y grabada dio origen a la formación de la causa N° 82.711 en trámite por ante el Juzgado de Instrucción N° 1, en la que se ha dictado auto procesamiento en contra del magistrado en orden al delito de cohecho pasivo calificado, el que fuera confirmado por la Sala V de la Excma. Cámara en lo Criminal y Correccional de esta Capital, en cuanto a la materialidad de los hechos, aunque modificado en su tipificación legal.

10°) Que, antes de que la emisión del programa de televisión ocurriera –el 4 de diciembre de 2002–, el magistrado supo de la naturaleza y esencia de los hechos y manifestó haber tomado conocimiento de estas circunstancias el 2 de diciembre de 2002.

Si bien no hay dudas de que el Juez Mahdjoubian conoció lo que acaecía con antelación a la emisión de la cámara oculta, existen en cambio testimonios que acreditan que ello ocurrió mucho antes de lo que él mismo reconociera.

La defensa –en el último momento de su alegato– insistió en la necesidad de contar con el testimonio de Daniel Mauro.

Vale entonces recordar que al prestar declaración indagatoria, Mauro manifestó que ya el 14 de noviembre había impuesto al juez que Seyahian había radicado en el turno del Departamento de Policía, que estaba a cargo del Juzgado de Instrucción N° 29, una denuncia y, además, que se trataba del caso en el que personalmente había sido conectado con la gente de Defraudaciones y Estafas para hacer una investigación privada. También dijo Mauro que el viernes 29 de noviembre de 2002, luego de mantener en su despacho una reunión con Seyahian y Cabral, le comentó a Mahdjoubian que el abogado se había enterado a través de la SIDE de la posibilidad de la existencia de una cámara oculta que iba a ser emitida...” (Conf. resolución de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, del 8 de julio de 2005).

11°) Que, otras probanzas indican también que su conocimiento era muy anterior.

Así lo acredita el testimonio del doctor Rossi, quien expuso que entre 7 y 10 días antes, anoticiado que fuera de las circunstancias en una charla de café en Comodoro Py, por los dichos de un ex fiscal cuyo nombre no recuerda, concurrió de inmediato con el doctor Seyahián al Juzgado, lugar en el que se entrevistaron con el secretario Mauro y con el juez Mahdjoubián, analizando los hechos, lo que ocasionó una disputa entre el magistrado y su secretario.

Este testigo resulta de fundamental importancia. Propuesto por la defensa, manifestó que tenía amistad con Mauro, de quien había sido abogado, al que visitaba asiduamente en el

Juzgado, muchas veces en compañía del doctor Seyahián (también amigo del secretario), con quien –a su vez– tuvo en algunas oportunidades causas en común, defensas o querellas y que en ocasiones "trabajaban juntos". (Versión estenográfica, Audiencia del 5 de julio de 2005).

El doctor Rossi es quien –de un modo claro e indubitable– dio cuenta del tiempo y modo por el que el juez Mahdjoubián supo acerca de la cámara oculta.

El mismo día en el que Rossi se enteró, fue con Seyahián al juzgado y allí impusieron del tema al secretario y al juez. Esto ocurrió, conforme su testimonio, entre 7 y 10 días antes de la emisión televisiva del 4 de diciembre de 2002. Sabía de la gravedad del asunto, de sus protagonistas, del registro del "forum shopping" y de la maniobra extorsiva que se articulaba.

Cuenta Rossi que el juez fue anoticiado en ese mismo momento, que "*se generó una fuerte discusión*" y que el magistrado "*estuvo al borde de pegarles a los dos. Tanto era su enojo*". Obviamente, la referencia estaba dirigida a Mauro y Seyahián, a quienes amonestó "*Bueno, ahora háganse cargo de lo que pase o de lo que venga*".

La descripción de Rossi no deja dudas: "*fue tan grande la pelea*" que en medio de esa discusión entre el doctor Mauro, Mahdjoubián y Seyahián, "*el doctor Mahdjoubián los reprendió a los dos. Les dijo: 'yo qué tengo que ver en esto; si llega a ser verdad los mato'. Se puso realmente loco.*"

Rossi no se desentendió del tema sino que siguió concurriendo al juzgado: "*Tal vez, fui todos los días porque se estaba viviendo la agonía de Seyahián y Mauro, de esa cámara.*"

Los dichos de este abogado, estrechamente relacionado con los involucrados, no dejan duda alguna de que el juez Mahdjoubián conoció perfectamente lo que acontecía, mucho antes de la emisión del programa de televisión, pese a lo cual, nada hizo.

12°) Que, no puede dejar de mencionarse que tratándose hasta ese momento del rumor de un episodio que podía llegar a referirse a otro profesional, el doctor Moreno Ocampo, los abogados Rossi y Seyahián encararon derechamente hacia el Juzgado N° 29, estableciendo

sorpresivamente desde un comienzo la vinculación de este tribunal con la cámara oculta.

Los dichos del magistrado en este punto resultan contradictorios y en consecuencia poco creíbles.

Así, a preguntas del doctor Sagués manifestó, en un principio, no recordar el episodio narrado por Rossi, luego refirió que si ello había ocurrido "su enojo" se habría vinculado a que la permanencia del secretario en esa reunión con los abogados –Rossi y Seyahián– referida a "chismes" sobre una posible cámara oculta a un abogado –Moreno Ocampo–, le quitaba tiempo para el trabajo.

Un cono de sombra se proyectó en la memoria del juez cuando en sus declaraciones del 15 de julio de 2005 ante este Jurado recurrió a expresiones tales como: "*yo no tengo registrado ese episodio*" – "*un chisme*" – "*es muy probable que me haya enojado*" – "*no lo tengo registrado pero es muy probable que yo haya dicho esas cosas*".Y algo sorprendente: interrogado, nuevamente por el doctor Sagués en cuanto a si era posible, aunque no recordara la existencia de la reunión que había referido el doctor Rossi, que se hubiera producido una pelea o una discusión acalorada en la que se habría expresado enojado, el magistrado respondió "*...Es probable que yo me haya enojado, le digo, la situación de que estén con chismes ahí de cámaras ocultas, creo que dijo el doctor Rossi que estaba a la venta; qué me vienen a mí a hablar, discúlpeme, de esas estupideces en el Juzgado, estamos trabajando*". Interrogado respecto de si había relacionado ese episodio con la misma cámara oculta, respondió "*No, para nada, para nada*".

Difícilmente la gravedad de la noticia traída por Rossi a Seyahián y Mauro al despacho de éste, hubiera permitido un enojo del magistrado de las características del descripto por Rossi sólo por la pérdida de tiempo en la que el secretario estaba incurriendo.

El tema de la cámara oculta que involucraba a Seyahián y al Juzgado N° 29, a través de su secretario, y la probabilidad de que pudiera ser emitida por un programa televisivo, fue el motivo de la pelea a la que hiciera referencia el testigo. El magistrado así lo supo, admitió la conexión y tuvo expresiones de enojo con su secretario e interlocutores. Como también supo de la reunión –en la sede del Juzgado– del jefe policial Cabral con Mauro.

13°) Que lo afirmado por el testigo Rossi no fue desvirtuado por el acusado. Repárese que el testigo fue contundente cuando reprodujo las palabras que el juez había dicho al enterarse de la situación.

No obstante, fue ilustrativa la versión brindada por el doctor Mahdjoubián con relación a la forma secuencial en que aduce haber tomado conocimiento de los hechos.

Afirmó que el día lunes anterior a la emisión del programa Telenoche Investiga, tomó conocimiento de que el doctor Daniel Mauro, su secretario, se había reunido el viernes anterior con el doctor Seyahián y el comisario Cabral. Aunque, quizás sin advertirlo refirió que esa reunión estaba vinculada al tema de la cámara oculta. Y seguramente este fue el motivo por el que le ordenó al secretario que le hiciera un informe. De lo contrario no resultaría entendible cuál habría sido la irregularidad que él había advertido. El sólo hecho de haberse llevado a cabo aquélla sin su autorización no se presenta como un motivo suficiente –teniendo en cuenta el vínculo que dijo tener con su secretario– para dar inicio a una actuación prevencional.

Sin perjuicio de lo que manifestara, insistió el magistrado que ese lunes –anterior a la emisión del programa– él no había tomado conocimiento de la existencia de "ningún delito". En su narración, Mahdjoubián dice haberle exigido nuevamente a Mauro el informe, varias veces, obteniendo respuestas dilatorias. Lo cierto es que, como el magistrado lo reconoció, ninguna de esas supuestas órdenes se plasmó como correspondía, por escrito. No se originó actuación alguna que permitiera ver fechas, contenido de las directivas, plazos y otras circunstancias que acreditaran el alcance de las hipotéticas órdenes del juez y su propia veracidad.

14°) Que, uno de los graves desvíos conceptuales del juez ha radicado en su convicción de que "*un juez no puede hacer nada cuando su Juzgado es elegido por un abogado*" (declaración final citada).

Esto en modo alguno es aceptable, cuando es sabido que la Cámara del Fuero, a propósito del "forum shopping" y desde hace tiempo, ha venido tomando medidas de diverso orden para evitarlo. Nadie –menos un juez– puede permanecer impasible ante maniobras que provocan la trasgresión de normas legales o reglamentarias en el desarrollo de su actividad, o que buscan alterar las imprescindibles condiciones de imparcialidad.

A pesar de todo, el magistrado entendió –así lo expresó– que la cuestión no ameritaba hacer la denuncia penal, y que –según su criterio– no había siquiera sospecha de la posible comisión de un delito.

En este contexto, no consideró –a pesar de puntualizar los defectos de Mauro y sus desubicaciones– que luego de veinte años de trabajar con él, el secretario pudiera estar haciendo algo indebido o ilegal. Y aunque se preguntó "*¿cómo voy a desconfiar?*" manifestó también y de un modo contradictorio, que no se jugaba por nadie.

Sostuvo que su secretario no confeccionó el informe hasta el 5 de diciembre de 2002, el día siguiente de aquel en que se emitió el programa.

A poco que se repare en las actuaciones que el magistrado consideró cabeza del sumario, se advierte que el secretario sólo relató aquello que había surgido de la proyección de la cámara oculta, pero que nada consignó respecto de la reunión que él había mantenido el viernes anterior y que había dado lugar al pedido de informe que el magistrado dijo haberle solicitado.

Interrogado el magistrado sobre el punto refirió que en su criterio la emisión del programa televisivo se convirtió en el tema esencial desplazando la anterior irregularidad.

Llama la atención cómo el magistrado, al leer el informe actuarial confeccionado por Mauro, no advirtió la estrecha relación que existía entre aquella reunión que el secretario le había informado como mantenida entre Seyahián, Cabral y él y lo que se había informado en el programa. Es que, aún cuando el magistrado negó haber visto su emisión, ello no pudo haberle impedido tomar conocimiento de su contenido.

Repárese que si el propio secretario, ese mismo lunes o martes antes de la emisión, reunió a parte del personal para contar lo que probablemente se transmitiría, cómo puede resultar creíble que únicamente el juez fuese el que desconocía la situación.

La argumentación de la defensa en este sentido no guarda correlación con los hechos previos que se han probado como acontecidos.

15°) Que, el magistrado tuvo conocimiento de los hechos con suficiente antelación, como para haber adoptado las medidas administrativas y penales pertinentes.

El juez no hizo nada.

El doctor Mahdjoubián no adoptó ninguna actitud funcional frente a hechos que afectaban la función jurisdiccional, su propia investidura y habrían de estigmatizar a su juzgado.

Repárese que los hechos de los que tomó conocimiento fueron aquellos que luego se emitieron y que independientemente de esa emisión ya de por sí se revelaban como una irregularidad que –cuanto menos– hubiera exigido en forma inmediata la formación de actuaciones al respecto y la comunicación de inmediato a la Alzada.

Necesariamente se impone una pregunta: ¿qué hubiera sucedido si luego de haber tomado conocimiento de los hechos que involucraban a su secretario y al doctor Seyahián y que generaron tanta angustia previa, no se hubieran emitido las escenas filmadas? La respuesta que se impone es que nada hubiera sucedido y todo hubiera sido considerado como no ocurrido.

La afirmación precedentemente efectuada se basa en la conducta que asumiera el magistrado. Prefirió esperar. La promoción del sumario fue iniciada tardíamente, recién luego de conocerse públicamente lo que él ya sabía desde hacía varios días. Y más aún, se pretendió aparentar en el informe confeccionado por el actuario que encabezó el sumario, una verdadera ficción, al presentarse la cuestión como si el juez hubiera tomado conocimiento de los hechos sólo a partir de la emisión del programa. Con posterioridad, tampoco hubo denuncia penal por parte del magistrado, conducta que no halla justificación en el hecho de que terceros ya la habían formulado.

16°) En el obrar del magistrado se advierte una actitud constante de carácter permisivo –a través del tiempo y ante distintas situaciones– avalando la conducta irregular de su secretario. Esto se intenta desvirtuar ahora con el pretenso desconocimiento de los hechos que demuestran, por lo menos, un indecoroso e irregular actuar del funcionario, lo que obligaba al juez a actuar en tiempo oportuno por ser la máxima autoridad del Juzgado, cuya forma de funcionar iba a ser se-

veramente cuestionada a la luz del relato de los hechos que le habían proporcionado sus protagonistas.

Como funcionario público y como juez, sus obligaciones en ese sentido están impuestas por el sistema normativo con explícita claridad. No las cumplió. Cuando lo hizo parcialmente, lo fue fuera del tiempo útil.

De manera que, no obstante haberse peleado el secretario con el juez previamente a la emisión del programa por aquello que sería emitido, se esperó hasta ese momento para actuar conforme a derecho, sin perjuicio de que la presunta irregularidad fue conocida por el magistrado entre 7 y 10 días antes, sin que ninguna medida hubiese sido adoptada. Sólo la emisión del programa motivó la reacción del juez, a pesar de que desde antes tenía conocimiento de –por lo menos– una conducta inapropiada del secretario, la que se agregaba a otras que tiempo atrás habían merecido algunas recomendaciones por parte del Superior.

17°) Que, el contraste con la conducta que asumió el juez en la causa "*Bercovich*" no puede ser mayor. En ese expediente ante un comentario que habría efectuado el abogado López Lecube al doctor Mauro, en relación a un supuesto pedido de dinero por parte del tribunal, el magistrado dispuso de inmediato la remisión de testimonios a la justicia penal.

Este antecedente no es una cuestión menor. A él deben adunarse una serie de irregularidades en el desempeño funcional que se examinarán más adelante, pero que –aquí lo indicamos anticipadamente– fueron conocidas y toleradas por el juez Mahdjoubián, más allá de alguna advertencia de poca relevancia.

Su conducta anterior, contemporánea y posterior a los hechos no fue, a nuestro entender, la exigible a su condición de magistrado.

El juez fue permisivo con el secretario doctor Mauro, con las desgraciadas consecuencias que dan origen a este enjuiciamiento.

Tampoco, y como ya ha quedado demarcado, el juez tuvo la conducta legal y éticamente exigible en el mismo momento de tomar conocimiento de la ocurrencia de los hechos.

18°) Que, en este contexto, se advierte que en el proceso penal que se le ha seguido al magistrado se han dictado ya pronunciamientos de la Juez de Primera Instancia, doctora Crotto, y de la Sala V de la Excma. Cámara Penal. Allí se ha transitado por un camino que ventiló similares cuestionamientos a los introducidos como cargos en este enjuiciamiento. Sin perjuicio de que estas resoluciones a la fecha no se encuentran firmes, resultan particularmente llamativas las razones expuestas por el Tribunal de Alzada para arribar al pronunciamiento que se comenta. Así entre otras razones se expresa "*que la experiencia del imputado, que no puede ponerse en duda, debió llevarlo a no sólo sospechar al menos de la actitud de su secretario y hasta del abogado Seyahián, sino que no pudo ignorar que los policías de Defraudaciones y Estafas estaban actuando en actos reñidos con su función...*"

19°) Que la presunción de legitimidad que reviste la resolución de referencia nos lleva a no pasar por alto las razones explicadas para ese pronunciamiento, los hechos que se dan por acreditados y la tipificación penal de la conducta del magistrado acusado.

La defensa ha hecho un esfuerzo notable referido a las actuaciones jurisdiccionales y sus decisorios, sosteniendo entre otras cuestiones que un auto de procesamiento no puede integrar el cuadro probatorio.

Este examen se torna innecesario, toda vez que el enjuiciamiento no está motivado, en la especie, por la comisión de delitos, sino en la causal de mal desempeño, como desapego a la buena conducta.

Y no es función de este Jurado la tipificación penal de la conducta, lo que excede a su cometido y es propio de la jurisdicción, actividad de distinta naturaleza que la de este juicio político.

Desde este emplazamiento y con esta perspectiva se examina la conducta incriminada. En el caso, la abundante prueba de cargo, delimitadas por exigencia del principio de congruencia a lo que ha sido materia de acusación y defensa, no desmerece los antecedentes traídos desde el fuero penal, que cuentan –aún cuando no estuvieren firmes y consentidos– con la presunción de legitimidad, pero que quedan relegados ante la contundencia de las evidencias reunidas en este proceso.

Por ello, este Jurado no se encuentra constreñido por apreciaciones que la defensa técnica formula respecto de lo que denomina "im-

putación alternativa", esto es que la omisión de denuncia no hubiere sido –según sostiene– materia de la indagatoria, en sede penal.

La defensa ha pedido que se juzgue al doctor Mahdjoubián con lo que se conocía en ese momento.

Así se ha hecho, conforme lo que se viene describiendo, habida cuenta de que el "momento" refiere a una secuencia temporal, con una diversidad de acciones y omisiones con relevancia jurídica para la decisión del caso.

Hay afirmaciones de la defensa que no admiten el tamiz de la lógica. Que la cámara oculta estaba ostensiblemente dirigida a Moreno Ocampo y que en consecuencia el juez no tenía nada que ver, no resiste ante la preocupación de Rossi, Seyahián, Mauro, los policías, Cabral y Luna y –especialmente– del propio juez, que se reunió, se enojó, dijo haber verificado una irregularidad, reiteró a su secretario que no se reuniera con esos abogados, y "ordenó un sumario administrativo".

Justificar que el juez no efectuó la denuncia porque ya estaba denunciado, es como decir "para qué suministrarle un remedio si ya estaba muerto".

Es cuestión, precisamente, de momentos. Así como el remedio pudo ser útil para el paciente antes de su muerte, la denuncia debió ser hecha por el juez cuando supo de los acontecimientos. Lo otro apareció desde afuera y con los hechos consumados.

Y así como hablamos de denuncia, podríamos decir: sumario, actuaciones preventivas, comunicación a la Cámara del Fuero, informe escrito del juez, etc.

Ni denuncia ni nada. ¿Para qué, por qué hay que denunciar?, dice la defensa.

Justamente, esa es la cuestión.

Los tiempos, tales como las palabras, parecen difuminarse y tener un sentido equívoco en opinión de la defensa técnica. Así, queriendo justificar la omisión de Mahdjoubián nos dice: "*...no hubo una celeridad extrema...*" "*...no hay término...*" "*...no era urgente...*" "*...el programa no se refería a este tema...*".

20°) Que, a la defensa le pareció razonable que el juez le pidiera al involucrado (Mauro) que fuera quien hiciera el informe (¿sumario, actuación preventiva, ahora informe?). Realmente asombra, dado que se contradice así toda la teoría y la práctica en materia de determinación de responsabilidades. No cabe duda que el informe debió haberlo hecho, como primera medida, el propio magistrado a partir de lo que le manifestó el actuario.

Hemos escuchado de la defensa técnica sostener que "cada juzgado tiene sus reglas".

Es probable que sea así. Lo que no encuentra controversia es que todos los juzgados deben regirse por la Constitución Nacional, el Reglamento para la Justicia Nacional, el Código de Procedimiento Penal de la Nación, y una serie de Reglamentos y Acordadas que regulan su tarea y normalizan sus modos de actuar. Los usos y costumbres particulares, incluso las tradiciones, no pueden derogar este sistema normativo, y menos eximir a jueces, funcionarios y empleados, del cumplimiento de sus deberes funcionales.

Se ha probado que el doctor Mahdjoubian, a pesar de haber tomado conocimiento del ilegal proceder de su secretario, no adoptó, en tiempo oportuno, ninguna medida conforme su deber legal, atento a la función que desempeñaba y a las normas y reglamentos de aplicación al caso.

Por las razones expuestas y por la plena prueba colectada en el proceso, este cargo se encuentra probado.

Cargos vinculados con sucesos acreditados en el sumario administrativo N° 3043 tramitado ante la Cámara del Crimen.

21°) Que ante la Excma. Cámara en lo Criminal y Correccional se instruyó el sumario N° 3043 contra el secretario del juzgado N° 29, doctor Daniel Mauro, en el que se denunciaron y se estimaron probados una serie de hechos que evidenciaban un trato indecoroso, arbitrario e inadecuado de ese funcionario respecto de los empleados. La Cámara decidió la exoneración del actuario y, por advertir que las situaciones ventiladas no podrían haber ocurrido sin que el Titular de la dependencia tuviera conocimiento de ello, comunicó su decisión al Consejo de la Magistratura.

El comportamiento del doctor Daniel Mauro fue considerado como "*un trato descomedido y humillante hacia el personal*". Tal accionar se concretaba como muestra de desaprobación ante tareas cumplidas por los empleados en forma defectuosa o equivocada y se tuvo por probado que el ex secretario: a) arrojó a los pies del empleado Gastón Garbus, en un rapto de ira, un incidente de excarcelación, en circunstancias en que este intentaba acercarle para la firma un proyecto de resolución; también arrojaba a alguno de sus empleados agua cuando algo no le gustaba; b) arrojó una carpeta con documentación por una ventana que da al patio interior del Palacio, como así también un radio grabador que revestía la calidad de efecto secuestrado en una causa; c) arrojó un vaso de agua a una persona detenida que se encontraba esposada; y d) encomendaba con habitualidad a ciertos integrantes del personal a su cargo toda clase de diligencias personales en horario judicial o fuera de él en desmedro de las tareas que tenían asignadas en la secretaría.

22°) Que todos estos hechos descriptos quedaron acreditados en el sumario administrativo como cometidos por el secretario. De manera que no son aquellas conductas cometidas por un tercero ajeno a este proceso de enjuiciamiento político lo que investiga este Jurado sino el conocimiento que de éstas tuvo o debió tener el juez. Desde esta óptica corresponde analizar este cargo.

Adviértase que ha sido la propia Defensa la que no ha negado la ocurrencia de los hechos que se le imputaron al ex secretario, sino que, minimizándolos, ha negado el conocimiento que el doctor Mahdjoubián tenía de ellos.

En esa inteligencia, intentar controvertirlos llevaría a sostener una premisa que la defensa presenta como contradictoria e ilógica en sí misma: esto es, que los hechos no ocurrieron porque el doctor Mahdjoubián los desconocía.

23°) Que el doctor Mahdjoubián ha reconocido en el debate oral que conoce al doctor Mauro desde hace más de 20 años. Afirmó que éste trabajó bajo sus órdenes en forma leal, que tenía un carácter temperamental (a veces desubicado) pero que no trascendió a las circunstancias que algunos empleados han trasmitido. También afirmó que era exigente y responsable. Sostuvo respecto del mal trato que Mauro daba a sus empleados que lo desconocía, ya que no había visto el que dicen haber recibido algunos de ellos.

Así dijo: "*Y también me quiero referir a otro tema en cuanto a que, primero, no sé si ocurrían esos hechos. Después dije que si ocurrían, yo no los conocía.*" (Versión estenográfica, Audiencia del 5 de julio de 2005).

El juez insistió acerca de su desconocimiento de los hechos, cuyo surgimiento atribuyó como consecuencia de la cámara oculta. Expresó: "*Y esto me ha dado resultado, porque durante treinta años no he tenido ningún problema entre empleados y el secretario, salvo estos problemas que estamos viendo ahora que —reitero— surgieron a raíz de la lamentable emisión de la cámara oculta, porque si no ningún empleado, seguramente, hubiese dicho nada de lo que está diciendo, primero, porque no sé si es que ocurrieron así y, segundo, porque realmente no entiendo hasta el día de hoy cómo pudieron haber ocurrido esas cosas sin que me la hayan venido a contar a mí.*" (Versión estenográfica, Audiencia del 5 de julio de 2005).

24°) Que por otra parte los testigos Roque Funes, Laura Morales, Vanesa Peluffo, Fabián de la Torre, Gastón Garbus, Jorge Daniel López Oribe, Fernando Eduardo Codino, María Paula Coyego, Romina Monteleone, Laura Beatriz Copertari etc., han declarado respecto del carácter del secretario Mauro y del trato que éste brindaba al personal. Así refirieron que tenía un carácter "*tremendo*", "severo", "arbitrario", "autoritario", "*verticalista*" y que el trato era "malo", que profería "malas palabras", que era "un trato incorrecto y mal educado", que provocaba "temor reverencial".

25°) Que, en el testimonio brindado por el señor juez de Cámara, Juan Esteban Cicciaro a fs. 2213/2217 surge "*que el doctor Mauro tenía un modo particular de tratar a los empleados, en el sentido de que les imponía muchas exigencias y podía deslizar un trato displicente o descomedido para con ellos*". Refiere el deponente que supo por el entonces meritorio Enrique Decarli "*de la presión que le imponía el mentado Mauro...*", que éste le "*encomendaba trámites personales*" *y que renunció "con disgusto por el trato que le dispensaba el doctor Mauro, trato que, según tengo entendido* –refirió el doctor Cicciaro– *pudo haberse extendido a otros empleados en sentido análogo, ello es, un vínculo entre el secretario y sus empleados no signado precisamente por la calidez o el buen trato...*"

Se trata éste de un testimonio de un magistrado, totalmente independiente de las circunstancias del Juzgado N° 29. Si todo esto era

conocido por un Juez ajeno a la dependencia a cargo del doctor Mahdjoubian, ¿era posible que éste no lo supiera?

26°) Que no escapa al criterio de este Jurado que resulta ilógico en el orden normal de las cosas, que pueda sostenerse que durante tantos años de desempeño conjunto el magistrado desconociera las principales características del carácter de su actuario y que, también en tantos años, no se percatara de la forma de trato dispensado a su personal.

En este sentido es ilustrativo lo declarado por la testigo Vanesa Peluffo ante preguntas efectuadas por el propio magistrado acusado: "*Usted, de hecho, me lo reconoció el último día en que hablamos, que nosotros le recriminamos que si eran tan amigos... que si un amigo –que no tenía nada que ver en la cámara oculta–, hacía algo así –era lo que yo suponía en teoría– si un amigo mío me hiciera eso yo le cortaría la palabra y usted me dijo: 'A un amigo no lo puedo dejar en banda'.*" (Versión estenográfica de la Audiencia del 5 de Julio de 2005 Tarde).

27°) Que el testigo Garbus sostuvo que el doctor Mahdjoubián sabía del trato que el secretario daba a los empleados, al público y a los imputados. Así dijo "*Estoy seguro que sí. De hecho, cuando yo se lo comenté, lo minimizó y me dijo que espere dos días que se le iba a pasar, como si yo tendría que pedirle disculpas al doctor Mauro por una actitud mía; no tenía que esperar dos días para que tome cartas en el asunto, eso seguro. Y, aparte, insisto, creo que todo el buen trato que tenía él hacia nosotros, me refiero al doctor Mahdjoubián, estaba motivado porque dentro de la estructura de poder del Juzgado había una división clara de roles: quién hacía una cosa y quién hacia la otra. Me refiero a quién tenía trato con los empleados y les decía cómo tenían que hacer las cosas y quién no. Muchas veces daban órdenes y contraórdenes como diversión, para ver cómo nos retaba el secretario porque el juez había dicho una cosa, o así para provocar situaciones de hecho; estoy seguro*" (Versión estenográfica de la Audiencia del 5 de Julio de 2005, Tarde).

Asimismo Garbus agregó que el juez Mahdjoubián había tomado conocimiento del incidente con la persona que estaba detenido. Afirmó que "*se comentó en una reunión en la que solíamos comer. Con 'reunión en la que solíamos comer' me refiero a días que o porque estábamos de turno o por lo que sea nos permitían o nos invitaban a nosotros a comer en el despacho, en una especie de cocina, con una mesa y unos bancos en los dos lados, en el que comían el secretario y el juez y a veces noso-*

tros participábamos en esas comidas. Y en algún momento recuerdo que lo comentamos. Dijo '¿Cómo puede ser?' Una especie de 'qué animal o '¿Cómo pasó una cosa así?'... surgió ese comentario y el juez dijo '¡Qué animal!' o '¿Cómo va a hacer eso?', tomándolo como una especie de gracia o diciendo ¡Qué bestia! o una cosa así". (Versión estenográfica de la Audiencia del 5 de Julio de 2005, Tarde).

28°) Que, en el mismo sentido, María Paula Coyego manifestó al Jurado que el Juez tenía conocimiento del mal trato que el secretario les dispensaba. Así dijo que: "Y, *porque en alguna oportunidad llegamos hasta a hablar con el doctor Mahdjoubián por el tema de la rigurosidad y también de que bueno, por ejemplo en mi caso, que yo era auxiliar administrativa, yo muchas veces tenía que hacerle trámites personales al secretario, y eso me provocaba una demora en mi trabajo. Y digamos que si uno estaba ausente del juzgado por tres o cuatro horas era algo evidente. Y yo estaba o en la obra social autorizando una orden o comprando un libro para los hijos. Después, cuando volvía, que me quedaba trabajando hasta la 8, 9 ó 10 de la noche, iba los sábados también cuando era necesario. Bueno, era producto de esto y no había forma de escondérselo al juez".*

La testigo Paula Coyego también fue interrogada por la Acusación acerca del maltrato conferido a un detenido en razón de su nacionalidad. Su relato no deja margen a duda alguna:

"...yo manifesté en una de las declaraciones, cuando me preguntaron si había maltrato a los detenidos, fue un incidente que me ocurrió en una de las primeras causas que yo... creo que fue la primer causa que yo llevé con detenidos. Bueno, era una persona de nacionalidad boliviana, que se iba a aplicar el artículo 353 bis. Cuando trajeron al detenido a la Secretaría yo iba a comenzar a leerle el acta y, bueno, el juez y el secretario estaban en el despacho del secretario y empezaron a gritar: "A ver, que venga el boliviano". Y, bueno, yo ahí me acerqué a la Secretaría y el secretario me dijo: "¿No escuchó que estamos llamando al detenido?" Bueno, entonces, yo le pedí al detenido si por favor se podía acercar a la Secretaría y ahí le empezaron a hacerle bromas, a decirle que... el juez le empezó a decir que estaba cansado de que vengan a robar a este país, que cómo podía ser que nosotros nos estemos ocupando de los robos que ellos provocaban, que por qué no se iba a su país a robar y no acá, y que, bueno, esta era la última vez que, digamos, como que lo íbamos a perdonar, pero que

sea la última vez. Y se reían entre el juez y el secretario y el detenido trataba de explicarles, pero digamos que no era el fin que el detenido explique nada."

29°) Que, por último, ha sido relevante por esclarecedor y objetivo el testimonio de Fernanda Loyola, la secretaria interina que designó la Excma. Cámara para reemplazar al suspendido secretario Mauro. Así dijo: "*Cuando yo ingresé al Juzgado había un clima muy conflictivo con todo el personal. Eso lo advertía cualquier persona que ingresara en esa ocasión. A tal punto que a los dos meses, tres meses, más o menos, que yo asumí en este Juzgado, tres empleados fueron retirados por la Cámara en razón justamente creo que de este proceso, de la investigación de este proceso y de sumarios que se estaban labrando, y había un clima muy difícil de trabajo*". La testigo hizo referencia a una reunión entre el doctor Mahdjoubián y los empleados López Oribe, Gastón Garbus, Vanesa Peluffo y Codino, efectuada con posterioridad a que estos declararan en el sumario administrativo y al tiempo en que habían pedido ser trasladados, en los siguientes términos "*Yo no recuerdo las palabras exactas, pero lo que sí sé es que López Oribe le dijo al doctor Mahdjoubián, en la cara, dijo: 'Yo creo que usted avergüenza a la magistratura; no debería integrar la magistratura'*. Interrogada respecto de cuál había sido la reacción del doctor Mahdjoubián la testigo respondió "*Ninguna, ninguna. Creo que algo le dijo como: 'No sabía que estabas tan enojado conmigo', o algo así. Pero no, no tuvo ninguna reacción para nada, no*".

30°) Que la postura del magistrado de colocarse al margen de todo aquello que ocurría en la secretaría lo descalifica como titular de la dependencia. Su alegado desconocimiento respecto de las vicisitudes por las que atravesaba su personal ha quedado desvirtuado por las declaraciones transcriptas y no lo puede llevar al extremo de hacer pensar que el secretario Mauro tenía su propio juzgado y que se manejaba con una independencia funcional, puesto que ello resulta inimaginable por inadmisible.

31°) Que la defensa ha sostenido un presunto complot por parte de los empleados traicioneros y mentirosos coaligados con intereses a los que se aluden, y no se mencionan, y a periodistas "que transforman habladurías en información". Este Jurado no encuentra en estos andariveles conjeturales el fundamento de sus razonamientos y sus decisorios, sino en aquellos elementos indubitables de prueba que permiten acreditar o descartar las cuestiones planteadas por las partes.

Esta manera de razonar del juez encuentra refuerzo en las expresiones vertidas el 10 de octubre de 2003, cuando al dirigirse a la Cámara dijo:

"A mi modo de ver cualquier excusa es buena para exacerbar la discordia ya que con el suscripto, algunos miembros del Alto Tribunal, exhiben un grado de desencuentro personal que indisimulablemente obnubila la vista, turba la mente, endurece el corazón y lleva a los señores magistrados a adoptar o aprobar medidas del Alto Tribunal que se asemejen más a flagelos corporales y morales que se imponen sobre la espalda del suscripto que al recto y objetivo ejercicio de las competencias de superintendencia delegadas a la Excelentísima Cámara para satisfacer el interés público y promover el buen servicio de justicia que se debe prestar en los tribunales del fuero". (fs. 1114 vta. segundo párrafo de la Causa de este Jurado).

En el caso, las declaraciones del personal del Juzgado N° 29 valoradas precedentemente a la luz de la sana crítica racional, permiten tener por acreditado que, no obstante conocer el magistrado el carácter del secretario Mauro y el trato que le dispensaba a sus empleados, caracterizado por la falta de respeto y de decoro, toleró en forma inadmisible el arbitrario y abusivo uso del poder en el que aquel funcionario incurría para conducir el factor humano de su dependencia.

Por las razones expuestas y por plena prueba testimonial y documental –exp. N° 3043– este cargo se encuentra probado.

32°) Que, no corresponde disponer la extracción de testimonios para que se investigue la posible comisión del delito de falso testimonio por parte del testigo Gonzalo Berecochea, solicitada por la Acusación, atento que las distintas circunstancias que pudieron brindar al testigo una percepción quizás distinta de la realidad, carecen de entidad suficiente como para proceder conforme al requerimiento efectuado.

Cargos vinculados a irregularidades cometidas en algunas causas en trámite por ante el juzgado a su cargo.

Causa N° 22.381/98 "Peterson, Todd Thomas s/ defraudación".

33°) Con relación a esta causa se le imputa al doctor Mahdjoubián haber incurrido en:

a) Trato desigual respecto de las partes del proceso y en perjuicio del abogado propuesto para ejercer la defensa del doctor Vázquez, doctor Alejandro Argibay Molina. En este aspecto se puntualiza que no le permitió al doctor Argibay Molina aceptar el cargo y designar perito de parte (había secreto del sumario).

b) No haber exigido al querellante el bono de ley.

c) Haberse traspapelado un expediente de la IGJN ingresado el 6/5/98 en el que se informaba respecto del registro de asistencia de accionistas de PODEGAR S.A.

Causa 34.500/00 "Bercovich, Enrique y otros".

34°) Con relación a esta causa se le imputa al doctor Mahdjoubián:

a) No haber exigido el bono de ley al doctor Cúneo Libarona.

b) No haber permitido que aceptar el cargo al doctor Seyahian.

c) Haber sobreseído en la causa luego de que el querellante afirmara que no existía perjuicio patrimonial.

Causa 46.267/01 "MIELE, Francisco Jorge s/ defraudación, dte. AFA".

35°) Con relación a esta causa se le imputa al doctor Mahdjoubián:

a) Haber hecho constar su opinión personal contraria en el sobreseimiento que debió dictar por orden de la Cámara.

b) Haber permitido que terceros ajenos al expediente tuvieran acceso a la causa (César Francis y Adrián Paenza).

Causa N° 61.484/00 "AFA y otros s/ defraudación por administración fraudulenta.

36°) Con relación a esta causa se le imputa al doctor Mahdjoubián haber incurrido en:

a) No haber citado a prestar declaración indagatoria después de dos años de investigación a ninguno de los imputados.

b) Haber llamado a prestar declaración indagatoria a un partícipe, sin llamar previamente al autor.

Causa N° 14.988/00 "OTTURI, Juan Emilio y otro s/ defraudación"

37°) Con relación a esta causa se le imputa al doctor Mahdjoubián haber incurrido en:

a) Haber impedido a Stella Popia quien se presentó como querellante a participar en los allanamientos pedidos por el co-querellante Palazzo. Su participación se hizo depender de la presentación del bono de ley.

Los restantes cargos atribuidos en esta causa fueron desistidos por la Acusación durante el transcurso de su alegato. Por lo que corresponde así tenerlos ante la falta de mantenimiento en esta etapa.

38°) Que en la fundamentación de estos cargos se advierten cuestionamientos –entre otros– a decisiones jurisdiccionales del doctor Mahdjoubián adoptadas en los expedientes respecto de los cuales, en la mayoría de los casos, ha existido intervención procesal de la Alzada confirmando o revocando las decisiones adoptadas por él. Por otra parte, tampoco se advierte que las presuntas irregularidades aparezcan enderezadas y concatenadas entre sí para a acreditar la existencia de alguna finalidad distinta de aquélla que impregna la administración de justicia y que muestre un patrón de conducta disvalioso y censurable en la conducta del magistrado.

Este Jurado ha mantenido su criterio en el sentido de que el contenido de las sentencias no es materia de su incumbencia, ni su examen puede ser determinante de la remoción de un magistrado. Por ello, los cargos precedentes deben ser rechazados.

El señor miembro doctor Jorge Alfredo Agúndez, ampliando fundamentos, dice:

En su informe final, la defensa introduce el tema referido a la aplicación del denominado "*beneficio de la duda*" o "*in dubio pro reo*" a favor del juez encartado. Para fundamentar esa posición, entre otros argumentos, dijo:

"...Y a esto se refiere o es atinente una de las expresiones de la Acusación, que me interesa sobre todo examinar, que es el hecho de que en juicios de esta naturaleza no es aplicable el principio in dubio pro reo, principio derivado del principio constitucional de inocencia y que integra el conjunto de garantías de juzgamiento de todos los ciudadanos. No ignoro, ..., que cuanto mayor es la responsabilidad, mayor son los cuidados que se tienen que adoptar; que la garantía de intangibilidad del cambio de los jueces mientras dure su buena conducta tiene excepciones y puede ser revisada su mala conducta como contracara de esa garantía..."

Lo expuesto revela el error conceptual de la defensa al intentar extender, en forma lineal, al ***juicio público de responsabilidad de magistrados*** –, principios que rigen en los procesos penales, en los cuales se pondera la conducta de las personas en relación a determinados hechos de su autoría, que pueden o no caer en la tipificación que predetermina la norma penal.

Este NO ES EL CASO. En el proceso público de remoción de magistrados, como bien lo reconoce el propio defensor, se analiza la conveniencia o no, para la correcta administración de justicia, de que el juez continúe en sus funciones.

Conforme el tema introducido por la defensa, estimo necesario recrear, a modo de cuestión preliminar, lo que he sostenido al respecto en todos los fallos en los que he intervenido, en mi condición de miembro titular de este Jurado de Enjuiciamiento.

En principio, corresponde aclarar enfáticamente que el **Jurado de Enjuiciamiento no es un tribunal de justicia,** ya que el proceso que se lleva adelante ante el mismo es de naturaleza eminentemente política, del mismo modo que lo era el juicio político (Art. 59 C.N.) ante el Honorable Senado de la Nación.

Cuando el Jurado de Enjuiciamiento resuelve separar de su cargo a un Magistrado, por encontrar comprendida su conducta en causales que lo tornan indigno de continuar con su elevada función de administrar justicia, dicha resolución no es de naturaleza "*sancionatoria*", sino destitutoria, desde que **NO ES UN PROCESO PENAL**.

De la naturaleza "*no penal*" del juicio político o jury de enjuiciamiento, se deriva la no exigibilidad de la tipicidad de la conducta (cfr.

E.D. T. 138-605; Armagnague, "Juicio Político y Jurado de Enjuiciamiento en la nueva Constitución Nacional", pag. 297).

El maestro Colautti, en este tema, nos enseña que "*Esto ratifica el carácter no judicial de la sentencia del Jurado y son plenamente aplicables los conceptos con que Joaquín V. González se refirió al Senado como sentenciante: "El Senado 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 mantenerlo en condiciones de satisfacer los intereses del pueblo. Por eso la sentencia no recae sino sobre el empleo..." "...**Es decir que el jurado se pronuncia sobre la idoneidad del magistrado, lo que cubre los aspectos éticos**, pero no se pronuncia sobre aquellos aspectos cubiertos por el principio de inocencia, o sea, in dubio pro reo*" (Carlos E. Colautti, Ob. "Derecho Constitucional, 2da. Ed. actualizada y aumentada", Ed. Universidad año 1998, pag. 330/331).

Ello debe ser así por cuanto, siendo el juez el encargado de velar: por la vigencia de la ley fundamental y el ordenamiento jurídico que de ella deviene, por el equilibrio de los poderes, garantizando en todo momento, los derechos fundamentales del hombre como el anverso y reverso de una misma moneda, a tan amplias facultades corresponden también grandes exigencias, y **la necesidad de evidenciar una conducta que no arroje duda alguna**, por lo que es el mismo magistrado el principal interesado en que se despeje toda sombra que pueda llegar a empañar su desempeño profesional (ver. Jurado de Enjuiciamiento de la Pcia. del Chaco, causa: "Sr. Proc.Gral s/ acusación c/ Sr. Juez de Instrucción N° 1 de V. Angela y Agente Fiscal N° 1, de V. Ángela, 13/11/98).

Respecto de la necesaria, responsable y transparente actuación del magistrado en todo el ejercicio de su magistratura, la Jurisprudencia ha establecido que: "*En el enjuiciamiento de magistrados, **no puede invocarse el favor de la duda**; antes bien, la duda se vuelve contra el imputado pues si bien es grave separar a un juez, no lo es menos reintegrarlo a su ejercicio sin aventar totalmente las sombras que sobre su conducta pudieren recaer*". (Trib. Enj. de Mag. Nac., abril 22-968.– Gartland, Humberto R. H. y Otro– L.L., 131-794, cita en El Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios", Paolini, Ed. La Ley, 1992, pág. 99, sum. 57).

Por su parte, señala Quiroga Lavié que "*el juicio que emita el jurado sobre el mal desempeño del magistrado acusado ¿debe estar inequívocamente probado o basta con una severa sospecha generadora de una situación de duda? Si la Constitución le ha otorgado carácter de irrecurrible al fallo que produzca el Jurado es porque le ha dado potestad para resolver el caso, con discrecionalidad suficiente; a partir de allí es que debe prevalecer el principio* ***in dubio pro sociedad****. Concretando aún más esta postura, Hutchinson sostiene que no es conveniente mantener en el cargo a un juez que, a la finalización del procedimiento,* ***continuaba alcanzado por la sospecha"*** (Quiroga Lavié, H. "Naturaleza Institucional del Jurado de Enjuiciamiento", LL.2000-B-1008).

Dada la naturaleza política de la responsabilidad que se juzga, el Jurado goza de mayor amplitud y laxitud a la hora de valorar la prueba y decidir si el magistrado ha incurrido en mal desempeño. En ese sentido, podría hacer jugar de modo razonable la duda cierta en contra del acusado a la hora de la apreciación final de la prueba y de juzgar que ha habido o no mal desempeño (Ob. "Grandezas y Miserias en la vida judicial – El mal desempeño como causal...", Alfonso Santiago (h)–, Ed. El Derecho, año 2003, pag. 64).

Por último, considero pertinente, dada la situación procesal actual del Dr. Mahdjoubian, traer a colación los requisitos de admisibilidad que deben observar los postulantes para ingresar en la carrera judicial.

El art. 16 del Reglamento de Concursos Públicos de Antecedentes y Oposición para la designación del Magistrados del Poder Judicial de la Nación establece que "no se dará curso a inscripciones que correspondan a postulantes que en ese momento ... *b) estuvieran sometidos a proceso penal pendiente por delito doloso, en el cual se haya decretado auto de procesamiento o su equivalente en los códigos Procesales Penales provinciales, que se encuentre firme..."*

De ello se desprende que el acusado Juez Mahdjoubián no estaría en condiciones para postularse como aspirante al cargo que actualmente ostenta. Al respecto, la norma reglamentaria es más que elocuente; ello ha llevado a la Doctrina a opinar que: "*No debe aceptar tampoco las inscripciones que corresponda a quienes en ese momento: ...estuvieran sometidos a proceso penal pendiente por delito doloso, en*

el cual se haya decretado auto de procesamiento..." ("Manual de la Justicia Nacional", Bielsa-Graña. Ed. Ciudad Argentina, 1999, pág. 327).

No sin fundamento ha podido decir el mismo Carnelutti que *"Es bastante más preferible para un pueblo el tener malas leyes con buenos jueces, que malos jueces con buenas leyes". (Ob. "La Etica y los Jueces", Jorge H. Sarmiento García, Ed. Dike, año 2003, pag. 101).*

El mandato constitucional de afianzar la justicia no admite jueces bajo sospecha.

Por ello, compartiendo plenamente los criterios doctrinarios expuestos, es que ratifico mi posición en el sentido de que la duda en la conducta del juez encartado, que pueda constituir indicio de mal desempeño, no puede ser invocada a su favor para mantenerse en el cargo.

CONCLUSIONES

39°) El juicio político constituye una institución del sistema de gobierno republicano y democrático, que expresa de modo práctico uno de los temas más relevantes de la doctrina de la división o separación de poderes. Difiere en su finalidad, estructura y funcionamiento, de los procesos ordinarios, penales o civiles. Como se dijera precedentemente, la remoción no persigue una sanción al magistrado sino preservar la función jurisdiccional y cumplir con el deber estatal de proveer el servicio de justicia, mediante la actuación de jueces sabios y probos.

40°) Que, "*Predicar la naturaleza política del juicio de remoción de magistrados no significa sostener el carácter partidario o ideológico de la destitución. Para diferenciarlo del juicio penal debe anotarse que en caso de las causales de mal desempeño o de mala conducta no se exige la tipificación de las acciones u omisiones reprochables, puesto que las hipótesis posibles son múltiples y deben examinarse en contexto, a fin de medir los efectos de aquéllas en la función y en el interés estatal ofendido*" (Gelli, María Angélica **"**¿Constituye la mala conducta una causal autónoma de remoción de magistrados judiciales?" LA LEY 2001-B, 1380).

41°) Que, no puede dejar de mencionarse que el Consejo de la Magistratura de la Nación ha formulado dos acusaciones distintas contra

el doctor Mahdjoubian, que fueron presentadas ante este Cuerpo con una diferencia de sólo dos meses, en lugar de reunir en único libelo todos los elementos referidos a su conducta. El distinto estadio procesal alcanzado por los procesos impidió proceder a la acumulación de ambos al tiempo de la fijación de la audiencia de este debate, atendiendo al plazo constitucional establecido por el art. 115 de nuestra carta Magna.

El tratamiento por separado de los reproches, no sólo importa un innecesario dispendio, sino que implica la fragmentación de la conducta del juez acusado, la que debiera examinarse en su conjunto y no seccionada de modo artificial.

Imperioso resulta reconocer que el enjuiciamiento de magistrados se articula en un sistema que integra al Consejo de la Magistratura y al Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados.

Por ello, y con este alcance, es que una vez más este Jurado de Enjuiciamiento se ve en la necesidad de señalar que la conducta del juez debe ser exhibida en aquello que se considere materia de reproche de una sola vez y con expresión clara del total de los cargos que se le endilgan.

42°) Que, se le imputa al doctor Juan José Mahdjoubian los siguientes sucesos:

a) Hechos vinculados con la cámara oculta en cuanto se le atribuye haber tenido conocimiento anterior de *la presunta maniobra de radicación de la causa en su tribunal llevada materialmente a cabo por el secretario Mauro y el abogado Seyahián con la finalidad de favorecer a la denunciante.*

En relación a esos hechos, el 23 de diciembre de 2003 el juez fue procesado por el delito de cohecho pasivo calificado, resolución que fuera confirmada por la Cámara del Crimen. El reproche se vincula con la conducta del juez anterior y posterior a la salida al aire de la "*cámara oculta*", tomando como punto de partida el momento en que fue puesto en conocimiento de los hechos y con independencia de su participación directa en la maniobra de radicación del expediente y el eventual cohecho que investiga la justicia penal.

En efecto, de acuerdo a lo declarado por el testigo Rossi, al propio reconocimiento que efectuó el juez y al resto de las constancias valoradas en el voto precedente, se ha acreditado que el magistrado fue anoticiado de los graves sucesos entre siete y diez días antes de su emisión al aire y realizó las siguientes conductas:

a) mantuvo reuniones periódicas en su juzgado con su secretario y con los abogados presuntamente involucrados en las graves irregularidades (eventuales delitos) que le habían sido anoticiados, y a quienes les habría manifestado *"ahora, háganse cargo"*.

b) no dispuso la inmediata instrucción de una prevención sumarial y no realizó una denuncia penal. En efecto, sólo ordenó la formación de un sumario a los once días de enterado de los sucesos y nunca los denunció penalmente.

43°) Que, con sustento en todas las consideraciones efectuadas, se entiende que el juez Juan José Mahdjoubián ha incurrido en la causal de mal desempeño, prevista en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

Por ello, en virtud de lo dispuesto por los artículos 53, 110 y 115 de la Constitución Nacional, disposiciones pertinentes de la ley 24.937 (t.o decreto 816/99) y del Reglamento Procesal del Cuerpo, se propone: I) Remover al señor juez doctor Juan José Mahdjoubián, titular del Juzgado de Instrucción N° 29 de la Capital Federal por haber incurrido en la causal constitucional de mal desempeño, con costas.

b) Hechos vinculados con las inconductas del secretario: maltratos, arrojar agua a empleados y a detenidos, tirar objetos contra la pared y por la ventana.

En relación a estos hechos, el 2 de julio de 2003 se resolvió disponer la exoneración del doctor Mauro en el sumario administrativo que tramitó ante la Cámara del Crimen. No corresponde en el caso, cuestionar la acreditación de la materialidad de los hechos atribuidos a un tercero ajeno –Daniel Mauro– en las actuaciones administrativas que se labraran al efecto (N° 3043).

La prueba testimonial rendida en el debate como así también aquella que –por vía documental– pudo ser examinada, ha permitido acreditar la responsabilidad del juez como máxima autoridad del tribunal

con base en el conocimiento que tenía de la inconducta del secretario respecto del trato que dispensaba a sus empelados como así también de distintos sucesos por él protagonizados.

La permisiva actitud del magistrado quedó evidenciada cuando pese a tener conocimiento del trato indecoroso e irrespetuoso que brindaba no dispuso las medidas administrativas correspondientes a efectos de poner fin a la situación de inequidad, y –algunas veces– de discriminación a las que se exponían a empleados, detenidos y letrados.

Por las razones expuestas en el voto, el cargo se encuentra probado y en consecuencia se ha acreditado su mal desempeño (arts. 53, 110 y 115 de la Constitución Nacional, disposiciones pertinentes de la ley 24.937 (t.o. decreto 816/99) y del Reglamento Procesal del Cuerpo).

c) Hechos vinculados al trámite de las causas N° 22.381/98 "Peterson, Todd Thomas s/ defraudación"; 34.500/00 "Bercovich, Enrique y otros"; 46.267/01 "MIELE, Francisco Jorge s/ defraudación, dte. AFA"; 61.484/00 "AFA y otros s/defraudación por administración fraudulenta; 14.988/00 "OTTURI, Juan Emilio y otro s/ defraudación" –únicamente respecto del cargo mantenido–.

44°) Que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que cualquiera sea el acierto o el error de las resoluciones objetadas, ello deberá ser establecido dentro de los cauces procedimentales y por el juego de los recursos que la ley suministra a los justiciables. En este orden de ideas, resulta impensable que la potestad política que supone el enjuiciamiento de la conducta de los jueces esté habilitada para inmiscuirse en la tarea jurisdiccional de éstos y formular juicios al respecto (doctrina de Fallos: 277:52; 278:34; 302:102; 303:695, entre otros).

45°) Que, el presupuesto necesario de la función de juzgar resultaría afectado si los jueces estuvieran expuestos al riesgo de ser removidos por el solo hecho de que las consideraciones vertidas en sus sentencias puedan ser objetables, a excepción de que aquellas constituyan delitos o traduzcan ineptitud moral o intelectual (conf. C.S.J.N, Fallos: 274:415 citas del JEM, en causas N° 3 "Doctor Ricardo Bustos Fierro s/ pedido de enjuiciamiento" y N° 9 "Dr. Ricardo Lona s/ pedido de enjuiciamiento) y que esos errores no constituyan un "patrón de conducta" que afecte la imparcialidad del juzgador (conf. JEMN, en causa N° 8 caratulada "Dr. Roberto Enrique Murature s/ pedido de

enjuiciamiento", voto de los Dres. Agundez, Basla Roca y Sagués, en el mismo sentido causa N° 9 antes citada).

Con base en lo dicho precedentemente y por no haberse acreditado ninguno de los supuestos de excepción, el cargo referido a presuntas irregularidades cometidas en el trámite de las causas antes individualizadas, no se encuentra probado. — ENRIQUE PEDRO BASLA — JORGE ALFREDO AGÚNDEZ — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS — EDUARDO A. ROCA. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

El señor Presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Manuel Justo Baladrón y Sergio Adrián Gallia, dicen:

CUESTIONES PRELIMINARES

LA ACTUACION DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

1°) Que cabe señalar que la decisión del plenario del Consejo de la Magistratura de remitir dos acusaciones contra el juez Mahdjoubian con diferencia de casi tres meses (la presente se recibió el 9/2/05 y la que dio origen a la causa N° 16 el 13/5/05), dificulta el desarrollo del objetivo de "afianzar la justicia" consagrado en el Preámbulo de la Constitución Nacional, propósito liminar y de por sí operativo, que no sólo se refiere al Poder Judicial sino a la salvaguarda del valor justicia en los conflictos jurídicos concretos que se plantean en el seno de la comunidad (doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 319:1840 entre muchos otros). Ello más aún ante la imposibilidad de disponer la acumulación material atento al plazo constitucional de caducidad (art. 115).

Se advierte que en el supuesto de un fallo absolutorio en el presente enjuiciamiento, el juez no se incorporaría a sus funciones puesto que se halla suspendido también en la otra causa, lo que impediría resolver definitivamente su situación en el plazo establecido por el constituyente. Y si se decidiere su remoción, la otra causa quedaría sin fallar.

Lo dicho se relaciona con la naturaleza del enjuiciamiento de magistrados, que en lo esencial es político, y en lo formal tiene las carac-

terísticas de un proceso que se sustancia con resguardo del debido proceso, es decir tramita según un procedimiento reglado y orientado a administrar justicia. Esto último equivale a decir a dar a cada parte su derecho, sea a la acusación en cuanto le asista el de obtener la remoción del magistrado, sea a éste, en cuanto le asista el de permanecer en sus funciones y el de definir su situación en el plazo que el constituyente ha establecido al Jurado en el artículo 115.

Es por ello que cualquiera que sea la decisión final que se adopte con relación al juez Mahdjoubian en la presente, ha de requerirse al Consejo de la Magistratura que en lo sucesivo se eviten situaciones como la descripta precedentemente.

EL PLANTEO DE NULIDAD. EL OBJETO PROCESAL.

2°) Que la petición de la defensa de que se declare la nulidad de la acusación del Consejo de la Magistratura basada esencialmente en la falta de precisión y de fundamentación de los cargos, ha sido decidida a fs. 871/2, razón por la cual se trata de una cuestión definitivamente resuelta y a ella corresponde remitirse.

Los cargos formulados en la acusación del Consejo de la Magistratura definen el objeto procesal y delimitan la actuación de este Jurado, sin que corresponda considerar los introducidos por los representantes de dicho organismo al alegar (irregularidades en las causas "Theotokis" y "Finazzi"; no haber evacuado las consultas de la secretaria de Loyola durante los turnos).

Los principios procesales que reconocen raigambre constitucional sólo exigen que a un fallo preceda una acusación que precise los hechos atribuidos, y ello es aplicable a los enjuiciamientos de magistrados. Ello tiene su razón de ser en que el debido proceso involucra una serie de garantías sustanciales, entre ellas la relativa a que el pronunciamiento del Jurado haga referencia únicamente a los hechos objeto de acusación, los que determinan la materia sometida a juzgamiento. Su pronunciamiento sobre hechos no incluidos en la acusación afectaría el debido proceso además de constituir un desborde de las atribuciones de este cuerpo por invasión de las exclusivas del órgano acusador.

El deber de los jurados de enjuiciamiento, cualesquiera que sean las peticiones de la acusación y de la defensa, consiste en precisar las

conductas que juzgan, con plena libertad y exclusivo acatamiento a la ley, sin más subordinación que la de restringir el pronunciamiento a los hechos por los que el magistrado fue acusado.

LA CAUSAL DE MAL DESEMPEÑO.

3°) Que en el concepto de mal desempeño obra una amplia discrecionalidad. Mas cuando su apreciación se ha puesto en manos de un órgano constitucional, el discernimiento se depura al máximo. Diríase que obra un criterio de razonabilidad y justicia con miras a la protección de los intereses públicos. Estos intereses, tratándose de magistrados judiciales, requieren una conducta ejemplar, pues a ellos necesariamente deben confiarse la tutela de los derechos individuales y el resguardo de las garantías constitucionales. Pero también exige una muy prudente valoración de las circunstancias del caso, ya que separar a un magistrado es un acto de enorme trascendencia y grave repercusión general.

También corresponde señalar que el Reglamento para la Justicia Nacional impone a los magistrados el deber de observar una conducta irreprochable (art. 8) y su incumplimiento, cuando grave, puede constituir mal desempeño.

Desde esta perspectiva, serán examinados los cargos imputados al juez Mahdjoubian.

Con sujeción al principio de bilateralidad y al carácter contradictorio del enjuiciamiento, se considerará la prueba relacionada con los cargos, la cual será examinada en el contexto en el cual se sucedieron los hechos.

CONSIDERANDO:

PRIMER CARGO: DEMORA EN INICIAR LA FORMACIÓN DE UN SUMARIO ADMINISTRATIVO Y LA OMISIÓN DE DENUNCIAR LA POSIBLE EXISTENCIA DE UN DELITO DE ACCIÓN PÚBLICA.

4°) Que el Consejo de la Magistratura acusa al Dr. Mahdjoubian por no haber dispuesto la formación de un sumario administrativo contra el secretario Dr. Daniel Mauro cuando unos días antes del programa “Telenoche Investiga” del 4 de diciembre de 2002, fue informa-

do por el actuario de que éste se había reunido en su despacho con el abogado Seyahian y el comisario Cabral pues había comentarios acerca de la existencia de una filmación mediante una cámara oculta relacionada con una causa que tramitaba en el juzgado. Ésta se trataba de una denuncia presentada por Seyahian ante el Departamento de Defraudaciones y Estafas de la Policía Federal en ocasión en que se hallaba de turno el Juzgado de Instrucción N° 29. Le dijo que previamente a la radicación de la denuncia, a pedido de Seyahian había contactado a éste con el comisario Cabral de dicha dependencia para la realización de una investigación privada para Seyahian con miras a la promoción de la denuncia.

Asimismo acusa al magistrado por no haber efectuado una denuncia ante la probable existencia de un delito de acción pública, sin indicar por qué delito, ello ya sea antes o después de la proyección televisiva de la filmación.

Ha de reseñarse la prueba que tiene relación con la conducta reseñada, a saber:

a) en el expediente N° 82.711 del Juzgado de Instrucción N° 1 incorporado al debate, consta la declaración indagatoria del secretario Dr. Daniel Mauro. En ella refiere que cuatro o cinco días antes del programa de televisión mencionado se reunió en su despacho con el abogado Seyahian y el comisario Cabral al haberse enterado de que se había realizado una "cámara oculta" y esa tarde le informó ello al juez Mahdjoubian. Le contó "que había contactado a Seyahian con Cabral para que se hiciese una investigación privada y nada más, y eso mucho al juez no le gustó... cuando desde Defraudaciones y Estafas le hicieron la consulta sobre la denuncia recordó que ese era el hecho que Seyahian le habría comentado y se 'recalentó'...Aclara que Seyahian también lo había llamado por teléfono avisándole que iba a radicar o ya había radicado una denuncia en esa división y en este momento también se 'recalentó'... que también esta circunstancia, de la radicación de la denuncia, de inmediato se la transmitió al Dr. Mahdjoubian... Explica que esto se lo dijo al Juez como con bronca y desconociendo en este momento que la propia gente de esa dependencia policial se había ocupado personalmente del tema, cosa que después se enteró cuando se reunió con Cabral y Seyahian... Ante este comentario, Juan José Mahdjoubian se puso muy mal... esto se lo dijo al juez porque con el tema de la elección de juzgado ya había antecedente..."

b) el Dr. Raúl José Rossi, al exponer en el debate, expresó que una semana o diez días antes del programa de televisión se enteró de que se había efectuado una filmación mediante "cámara oculta", la cual involucraba al Dr. Moreno Ocampo o al Dr. Seyahian y que ese mismo día se reunió con éste y Mauro en el despacho del último. Les narró que "...habían filmado en varios lugares a Seyahian diciendo que había dirigido una causa para que cayera en el Juzgado de Instrucción 29 y que presuntamente estaría haciendo una extorsión". Destacó que el Dr. Mahdjoubian, quien se incorporó a la reunión al ser llamado por el Dr. Mauro, al enterarse de que el dicente había relatado "estuvo al borde de pegarles a los dos... Les dijo: yo qué tengo que ver en esto, si llega a ser verdad los mato..." (fs. 1220/1262).

c) diversos empleados del Juzgado de Instrucción 29 prestaron declaración testifical en el debate y coincidieron en que previamente a la emisión del programa de televisión mencionado, el secretario Dr. Daniel Mauro les había dicho que se emitiría una filmación que involucraba a Seyahian en relación con una causa en trámite en el Juzgado de Instrucción 29, en la que también él se hallaría mencionado. Entre ellos cabe mencionar a Roque Guillermo Funes (fs. 1309/85), quien hizo referencia a que el secretario "...dijo en su momento que había sido mencionado, como que lo habían mencionado a él..."; Vanesa Peluffo (fs. 1388/1449), quien explicó que el Dr. Mauro les contó que en la filmación se hallaría involucrado el juzgado debido a que Seyahian había consultado al actuario "sobre alguien que podría hacer una investigación privada, Mauro le recomendó un sargento que estaba en Mendoza, en Defraudaciones y Estafas"; Gastón Garbus (fs. 1467/1512) adujo que Mauro comentó en relación con la causa motivo de la filmación que "menos mal que esa causa había sido... delegada en la Fiscalía".

d) el Dr. Juan José Mahdjoubian en su exposición en el debate (fs. 2259/2291 y 2450/2478) relató que el 18 de noviembre el secretario Mauro le informó que el Dr. Seyahian había radicado una denuncia en su juzgado, y que al solicitarla para su examen aquél le dijo que había sido delegada al fiscal. Que el 2 o 3 de diciembre de 2002 el Dr. Mauro le comentó que el viernes anterior se había reunido en su despacho con Seyahian y el comisario Cabral pues había comentarios sobre la existencia de una "cámara oculta" que involucraba a Seyahian por una causa que tramitaba en el juzgado a cargo del dicente y que había radicado la denuncia en la sede policial donde el comisario Cabral

cumplía funciones. Destacó que de inmediato "le ordené al secretario Mauro que me haga un informe de todas las circunstancias de lo que me estaba explicando, de lo que había ocurrido el día viernes y además de todas las circunstancias relativas a la causa... mi bronca no se debió solamente a esa falta, a esa situación impropia del secretario de haber convocado, hecho una reunión sin mi autorización... venía advirtiéndole al secretario que evitara tener reuniones con el doctor Seyahian y con Rossi... porque me desatendían en el trabajo... Al día siguiente... lo llamo a Mauro y le pido que me diga por qué no me ha hecho el informe, que yo quería el informe, que esto no podía seguir así... me dijo que la causa se había ido por conexidad a un Juzgado... al día siguiente, miércoles le exigí nuevamente el informe y Mauro me contestó que el informe ya lo tenía hecho, que lo tenía que plasmar o volcar en limpio en la computadora y pasármelo... No se me informó que se hubiera cometido algún delito. No tuve datos que me proporcionara alguien de que me permitiera al menos sospechar de que se había cometido un delito... La cámara oculta fue el disparador de una causa penal y fue el hecho objetivo que le hace pensar a la acusación, a los jueces y a ustedes, señores del Jurado, que yo no hice nada... A mí la cámara oculta me interrumpió el sumario administrativo...". Señaló que el informe que le entregó Mauro al día siguiente de la emisión del programa de televisión no se adecuaba a lo que el deponente le había requerido, pues omitía toda referencia a la reunión. Agregó que si bien no recordaba haber visto a los Dres. Rossi y Seyahian con el Dr. Mauro en el despacho de éste unos siete días antes de "Telenoche Investiga", "es probable que yo haya pasado como acostumbro pasar, golpeo y pregunto qué están haciendo... Es probable que... Mauro me haya dicho 'estoy acá con Seyahian'... Es probable que yo me haya enojado... la situación de que estén con chismes ahí de cámaras ocultas..."

5°) Que de la prueba mencionada surge que el juez acusado tomó conocimiento de la irregularidad cometida por Mauro varios días antes de la emisión de la filmación por televisión y que con motivo de ello aquél se había reunido en su despacho con el abogado Seyahian y el Comisario Cabral. No obstante ello, no dispuso la formación de una actuación sumarial cuando unos días antes del programa "Telenoche Investiga" del 4 de diciembre de 2002, tuvo conocimiento de la irregularidad cometida por el secretario Mauro que ha sido descripta en el considerando cuarto. Ello es así pese a que en el debate adujo que le efectuó pedidos en forma verbal a Mauro nunca concretados, circunstancia que por otra parte no le impedía la iniciación de actuaciones.

Si se tiene en cuenta que en el informe del 5 de diciembre de 2002 firmado por el Dr. Mauro que da inicio al único sumario administrativo dispuesto por el Dr. Mahdjoubian, el actuario relata los hechos que fueron transmitidos por "Telenoche Investiga" el 4 de diciembre y omite toda mención a la reunión en su despacho unos días antes del mencionado programa televisivo –habría tenido lugar el 29 de noviembre–, sin que el juez le haya exigido que la complete en ese aspecto, indica una actitud complaciente y evidencia la deliberada decisión del juez acusado de no cumplir formalmente un deber ineludible.

De ello surge que el juez acusado, pese a conocer la irregularidad habida en su juzgado, no dispuso la iniciación de la actuación sumarial sino cuando los hechos se hicieron públicos a través de la emisión televisiva, con lo cual cabe afirmar que de no haber sido así, no habría actuado.

No cabe duda de que es obligación del magistrado que toma conocimiento de una irregularidad disponer de inmediato una actuación sumarial, como lo dispone el art. 273 del Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal en cuanto establece que "el magistrado que tome conocimiento de una irregularidad que, por su naturaleza, pueda dar lugar a la formación de sumario administrativo, procederá a acreditar la existencia del hecho u omisión que se repute falta, recogiendo las pruebas de él y labrando la correspondiente actuación sumarial, que será elevada a la Secretaría Especial de Cámara dentro de las 24 horas de concluida. La prevención sumarial deberá completarse dentro del plazo de 8 días, que podrá ser prorrogada por un término similar por el Tribunal de Superintendencia".

El cargo en examen ha de tenerse por acreditado en lo referente a no haber ordenado la instrucción de una actuación sumarial administrativa prevencional contra el secretario Mauro antes de la emisión del programa televisivo y tanto más cuando esa era la vía adecuada para determinar la existencia del delito que se conoció después.

No ha de efectuársele reproche por no haber denunciado antes del mencionado programa la posible existencia de un delito de acción pública, pues hasta ese momento únicamente podía vislumbrarse pero no definirse la existencia de un supuesto delito.

Por lo demás, no ha de cuestionarse al magistrado por el hecho de no haber denunciado el presunto delito cuya existencia habría surgido del programa "Telenoche Investiga" del 4 de diciembre de 2002, atento a que el periodista Luis Otero la había formalizado antes de su emisión.

SEGUNDO CARGO: OMISIÓN DE DISPONER LAS MEDIDAS PERTINENTES POR EL MALTRATO DEL SECRETARIO DR. DANIEL MAURO HACIA EMPLEADOS, DETENIDOS Y PROFESIONALES.

6°) Que no está en discusión el trato humillante que el Dr. Mauro daba a diversos empleados del Juzgado de Instrucción N° 29, a alguno de los cuales llegó a arrojarles agua, ni el similar comportamiento que tuvo con un detenido de nacionalidad boliviana a quien le había arrojado el mismo líquido cuando se había quedado dormido en la secretaría, ni la falta de respeto hacia el abogado Dr. Richarte, quien incluso lo denunció penalmente.

En relación con el maltrato a empleados y al detenido resultan elocuentes los dichos de los empleados Laura Morales (fs. 1298/1309); Roque Guillermo Funes (fs. 1309/1385); Vanesa Peluffo (fs. 1388/1449), Gastón Garbus (fs. 1467/1512) a quien el secretario le había arrojado un expediente; Jorge Daniel López Oribe (fs. 1551/79), que presenció cuando el secretario echaba agua a Codino y a un detenido "esposado" que se había quedado dormido; Fernando Codino (fs. 1597/1645) a quien el actuario le había arrojado agua en varias ocasiones; y los de María Paula Coyego (fs. 1757/1780).

En cuanto al incidente con el Dr. Juan José Richarte, a quien el Dr. Mauro le había levantado la voz en mesa de entradas, cabe remitirse a sus dichos al deponer en el debate (fs. 1868/1875).

Asimismo y si bien el juez acusado expresó que reprendió verbalmente al Dr. Mauro cuando ocasionalmente se enteró de que había gritado o tirado un expediente a un empleado (fs. 2452), lo cierto es que con las versiones coincidentes de Morales, Peluffo, Garbus, López Oribe y Coyego, resulta acreditado que el magistrado conocía la mayoría de los hechos protagonizados por el actuario y no adoptaba las medidas pertinentes.

De la prueba reseñada ha quedado demostrada una indolente actitud del magistrado respecto de la conducta del secretario, proceder que no alcanza la gravedad necesaria para tener por configurada la causal de mal desempeño, puesto que no excede el contexto del ámbito disciplinario.

El cargo debe ser rechazado.

TERCER CARGO: IRREGULARIDADES EN EL TRÁMITE DE DIVERSAS CAUSAS.

7°) Que las imputaciones en el trámite de las causas "Peterson", "Bercovich", "Otturi", se relacionan en lo esencial y según las expresiones de los acusadores en el informe final, con la omisión de haberse exigido el bono de colegiación, impedido la aceptación de cargo a determinados letrados y la conclusión del sumario "Bercovich" sólo con la manifestación del querellante. Cabe señalar que en "Otturi", la acusación ha desistido de todos los cargos, a excepción de la exigencia del bono mencionado.

El mero enunciado de las imputaciones tal como fueron formuladas por la acusación, indica la improcedencia de efectuar reproches al magistrado en relación con el alegado mal desempeño. Ello debido a que no se ha probado una actuación irreflexiva que pudo haber encontrado solución por las vías procesales pertinentes.

Las imputaciones formuladas en las causas de la A.F.A. números 46.267 y 61.484, basadas en primer lugar en haber admitido la compulsa de los expedientes a periodistas que no eran parte, no puede atribuirse al juez Mahdjoubian, pues no es él quien tiene a su cargo autorizar o no la vista de los expedientes.

Con relación al enfrentamiento con la cámara de apelaciones, si bien en ambas causas se dirigió a ella en términos impropios que evidencian una irreflexión por parte del magistrado, no lo es en grado tal de quebrantar la dignidad que le era exigible.

La mención que efectúa la acusación respecto de que el enfrentamiento con el tribunal superior perjudicó los intereses de los imputados, dado que demoró la definición de su situación, no tiene entidad para configurar una irregularidad, al no haberse probado una actuación intencional.

Lo dicho es especialmente así en relación con el expediente 61.484. En éste si bien el Dr. Mahdjoubian no dio cumplimiento al plazo de 30 días corridos fijado por la cámara para definir la situación de los imputados, puesto que sobreseyó después de varios meses, lo cierto es que en dicho lapso aquéllos prestaron declaración indagatoria y dispuso la falta de mérito de los encausados y el expediente siguió el trámite que el magistrado entendió pertinente. Y no obstante que la producción de determinadas pruebas demoró la conclusión de la causa, lo cierto es que al no haber sido probado un obrar intencional, la imputación no resulta eficaz para constituir un cargo de mal desempeño.

Por ello el cargo debe ser rechazado.

CONCLUSIONES:

Sobre la base de una convicción razonada y sustentada en la valoración de la prueba producida, cabe concluir que el Dr. Juan José Mahdjoubian ha actuado con un intolerable apartamiento de la misión confiada a los jueces en relación con el único cargo que se ha tenido por probado, cual es no haber ordenado la instrucción de una actuación sumarial administrativa prevencional en ocasión de haberse enterado por el secretario Mauro de que éste se había reunido en su despacho con el abogado Seyahian y el comisario Cabral ante la existencia de comentarios de que se emitiría una filmación por un canal de televisión que estaría relacionada con una causa del juzgado. Ésta había sido iniciada por Seyahian ante el Departamento de Defraudaciones y Estafas de la Policía Federal en ocasión de hallarse de turno el Juzgado de Instrucción N° 29 y previamente a la radicación de la denuncia, Mauro a pedido de Seyahian había contactado a éste con el comisario Cabral de la mencionada dependencia, con la finalidad de realizar una investigación privada para el letrado con miras a la promoción de la denuncia.

El sumario administrativo iniciado al día siguiente de “Telenoche Investiga”, en el que el secretario Mauro no efectúa ninguna referencia a la reunión en el juzgado, evidencia la deliberada decisión del juez acusado de omitir el cumplimiento de un deber ineludible.

Ello más aún cuando el sumario era la vía adecuada para determinar si existía el delito que surgiría del programa televisivo.

No corresponde efectuar cuestionamientos al juez por no haber denunciado antes del programa de televisión mencionado, la probable existencia de un delito de acción pública, dado que hasta su emisión sólo podía vislumbrarse pero no definirse la existencia de un delito.

Por lo demás y atento a que el periodista Luis Otero había denunciado antes de la emisión de "Telenoche Investiga" del 4 de diciembre de 2002, la probable existencia de un delito de acción pública, no corresponde efectuar ningún reproche al magistrado por no haber formulado la denuncia después de dicha transmisión, ante la existencia de una denuncia debidamente formalizada.

CONSIDERACIONES FINALES

Si bien la destitución del Dr. Mahdjoubian se decide por una sola conducta, ella es lo suficientemente grave como para configurar la causal de mal desempeño (art. 53 de la Constitución Nacional), en razón de que implica un serio desmedro de su idoneidad para continuar en la magistratura, basado fundamentalmente en la omisión de cumplir un imperativo legal, que repercute dañosamente en la investidura del cargo que ejercía.

Corresponde librar oficio a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional para que se determine el juzgado de instrucción que ha de intervenir en la posible existencia del delito de falso testimonio denunciado por la acusación en relación con el testigo Gonzalo Berecochea.

Atento a que la decisión del plenario del Consejo de la Magistratura de remitir dos acusaciones contra el juez Mahdjoubian con diferencia de casi tres meses, obstruye el desarrollo del objetivo de "afianzar la justicia" consagrado en el Preámbulo de la Constitución Nacional, propósito liminar y de por sí operativo, que no sólo se refiere al Poder Judicial sino a la salvaguarda del valor justicia en los conflictos jurídicos concretos que se plantean en el seno de la comunidad, y ello más aún ante la imposibilidad material de disponer la acumulación material atento al plazo constitucional de caducidad (art. 115), corresponde recomendar que en lo sucesivo se eviten situaciones como la señalada. — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — MANUEL JUSTO BALADRÓN — SERGIO ADRIÁN GALLIA. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

El señor miembro doctor Manuel Alberto Jesús Moreira, por su voto, dice:

1°) Que adhiero a las consideraciones y conclusiones del voto de los doctores Augusto César Belluscio, Sergio Adrián Gallia y Manuel Justo Baladrón, a excepción de todo lo vinculado con el cargo "omisión de disponer las medidas pertinentes por el maltrato del secretario Dr. Daniel Mauro hacia empleados, detenidos y profesionales". Respecto de éste último efectúo a continuación las siguientes consideraciones y conclusiones.

INTRODUCCIÓN.

2°) Que la acusación le reprocha al doctor Juan José Mahdjoubian, titular del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 29, el haber omitido disponer las medidas pertinentes por el maltrato que el secretario Daniel Mauro otorgaba a empleados, detenidos y profesionales.

Antes de entrar en el estudio de tal imputación, resulta relevante establecer un marco mínimo de lo que podría ser la conducción aceptable de un juzgado de instrucción y cuáles serían las obligaciones elementales y las responsabilidades inexcusables del magistrado a cargo.

Diseñar ese contexto apunta a enfocar con mejor certeza, alejado de una visión ideal, las obligaciones más elementales exigibles a un juez y cuyo incumplimiento generaría su remoción por la causal constitucional de mal desempeño de sus funciones.

LA ACTIVIDAD EN UN JUZGADO DE INSTRUCCIÓN. LAS RELACIONES FUNCIONALES Y HUMANAS.

3°) Que desde la perspectiva explicada el funcionamiento de un juzgado de instrucción de esta ciudad, por su propia competencia y las urgencias a que se encuentran sometidos sus agentes y funcionarios, permite observar fragilidades en las relaciones internas, una convivencia en muchos casos tensa y, en general, un mayor compromiso con el acatamiento de los términos, como también el cumplimiento de medidas y diligencias que deben practicarse inmediatamente. Este marco judicial refractario a cualquier forma de morosidad, teniendo

en cuenta que los valores y bienes que se encuentran en juego exigen un compromiso mayor que el trámite de otros niveles de competencia, genera sin duda un mayor estrés en el personal, un clima muchas veces conflictivo y de nerviosismo, turbación y ansiedad, por parte de quienes emiten y ejecutan órdenes.

Por estas razones, es evidente que en un juzgado de instrucción las relaciones humanas no son las ideales, la convivencia puede registrar episodios no deseables, frustraciones y fastidios, ante las emergencias descontroladas, las órdenes mal ejecutadas o el incumplimiento o desatención de obligaciones elementales.

Desde ese contexto no idealizado, porque nos alejaríamos de la realidad que registran la mayoría de los juzgados de instrucción, debemos pasar a examinar otros estados observables, como la camaradería. La tensión y el clima de urgencia alientan mayor contacto entre el personal, mayor solidaridad e intimidad, aún entre el juez, secretario y el personal del tribunal.

Es casi extravagante pensar en un juzgado de instrucción donde el juez se encuentre aislado de sus dependientes o de las jerarquías sucesivas, más allá de que la relación en estos grupos aparezca inicialmente tensionada y luego con mayor camaradería. Como todo grupo donde existe tensión, las relaciones se construyen dentro de una elasticidad que genera urgencia e incomodidad pero igualmente humor y camaradería.

El JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL DE INSTRUCCIÓN N° 29.

4°) Que la realidad a la que se está haciendo referencia es fácil de observar, de conocer y de comprobar en el propio juzgado dirigido por el doctor Mahdjoubian, donde se registraban estas formas de convivencia tan particulares.

Sin embargo la similitud de estas rutinas y concertaciones domésticas, repetidas en todos los juzgados de instrucción, en el caso del tribunal del doctor Mahdjoubian ha sufrido una alteración que podríamos denominar patológica. La exacerbación de formas de comportamientos y actitudes absolutamente reñidas con la ética y el decoro exigido a un funcionario judicial apareció durante muchos años en el

trato que le daba el secretario Mauro al personal que prestaba servicios en el juzgado.

Un trato humillante y degradante de la persona, dentro de un tono siempre autoritario y claramente ofensivo para quienes desempeñaban funciones en el mismo, que fue extendido inclusive a los detenidos vinculados con causas que allí tramitaban. Ese trato degradante se ha verificado de manera rotunda, como el de un carcelero perverso sobre sus vigilados.

A su vez, conociendo el vínculo corporativo que usualmente existe en los grupos unidos tensionalmente, resulta muy significativo que la mayoría se haya expresado desfavorablemente utilizando adjetivos variados para describir la opresión y el ejercicio abusivo del poder por parte del secretario. Examinados los testimonios, aún de aquellas personas que declararon a favor del juez, no existen dudas que el secretario Mauro victimizaba al personal con prácticas autoritarias y degradantes.

5°) Que ante la conducta abusiva, indecorosa y despótica del secretario puntualizada, cabe efectuarse los siguientes interrogantes: en un juzgado de instrucción, ¿puede pasar desapercibida a su titular durante once años?; ¿Más aún cuando una relación amistosa une a juez y secretario?

Es posible suponer que durante once años el juez ignoró lo que hacía el secretario y permaneció obnubilado y dominado por una perplejidad complaciente ante la regularidad en el cumplimiento de los términos y la ejecución de las diligencias encomendadas en las causas tramitadas. Que solo veía complacido como cumplían las órdenes y tramitaban causas y diligenciaban oficios.

Pero, si durante ese mismo lapso el secretario gritó, vociferó, diseñó listas negras donde incluía empleados eyectados y establecía categorías intimidatorias, rompía radios, arrojaba agua a la cara de presos y empleados, cabe plantearse un nuevo interrogante: ¿puede un juez que permanece atónito y sordo a los reclamos, ignorante de lo que sucede en su juzgado donde se sabe casi todo lo que ocurre quedar exento de responsabilidad? La respuesta evidentemente es negativa.

El juez delegó tanto que dejó de ser juez. Delegó tanto que su secretario se convirtió en un verdugo dentro del tribunal y él en una

especie de gerente inabordable, indiferente al maltrato, solo preocupado con los números y los términos. Delegó tanto que su secretario realizó transacciones a sus espaldas y facilitó un trato desigual entre profesionales litigantes. Delegó tanto que no se preocupó de la enorme insatisfacción que cundía entre el personal y la desprotección ante los abusos que llevó a que el Jurado deba escuchar patéticamente cómo un empleado joven decía que sentía pánico reverencial de dirigirse a sus superiores (ver declaración de Fabián de la Torre).

Una delegación de tamaña magnitud capaz de victimizar dentro de la propia agencia judicial a numerosos empleados, a imputados maltratados y profesionales atendidos con notoria desigualdad, es suficiente para estimar que el mismo no ha ejercitado su función convenientemente. No es necesario que sepa. Basta con su incompetencia cognitiva para considerar que el mismo tenía un mal desempeño de sus funciones.

EL CONOCIMIENTO DEL DOCTOR MAHDJOUBIAN.

6°) Que el método de valoración de la prueba asignado a este jurado por ley, aunque no lo diga expresamente el reglamento y por la naturaleza de sus funciones, es muy amplio dada su naturaleza política, tanto en la composición del mismo, como por la competencia asignada. Así lo indica el art. 33 del Reglamento al señalar que apreciará las pruebas conforme con la naturaleza del proceso de remoción (arts. 53 y 115 de la Constitución Nacional).

Si se examina la prueba dentro de un marco amplio sin ajustarse estrictamente al método utilizado en el ordenamiento de rito, a partir de la naturaleza y la competencia de un Jurado de Enjuiciamiento de jueces aproximándose a un sistema de íntima convicción, se podría admitir provisoriamente mediante un criterio elástico que el juez ignoró durante once años las repetidas faltas del Secretario, la condición humillante en que colocó a empleados y profesionales. Que ingenuamente creyó durante ese lapso que su juzgado era modelo de tribunal, que acataba estrictamente los términos y que evitaba atrasar las causas, que los viernes comían pizza y que reinaba un clima de armonía entre los agentes subordinados a su juzgado.

Al doctor Mahdjoubian no le llegaban rumores, apenas susurros de cuestiones domésticas que evitaba involucrarse ni daba crédito a los comentarios que recibía con mayor claridad, ya que se encontraba

compenetrado en la misión de resolver en su ascético despacho las cuestiones más importantes, delegando aún las cuestiones de orden disciplinarias. Tampoco escuchaba, ni oía, lo que ocurría a su alrededor, no obstante el espacio reducido de las dependencias judiciales y la proximidad de su despacho a los ocupados por sus agentes.

Aplicando un sistema de valoración de la prueba de íntima convicción, esto es, sin necesidad de fundar las conclusiones, se puede alcanzar una certeza aleatoria y sugestionable: que el juez ignoraba lo que ocurría en el juzgado. Sin embargo los once años en que ocurrieron me conducen a preguntar por qué el juez en un período tan prolongado no conocía qué se hacía en su juzgado, probabilidad que alienta otra certeza: podía dirigir un juzgado cuando lo evidente le pasaba desapercibido, donde no registraba el malestar de sus propios empleados, ni advertía el maltrato dispensado a los presos.

Si se admite que el mismo no percibió nada anormal durante once años podemos estar seguros que no se ocupó de realizar sus mínimas tareas de vigilancia, control, inspección administrativa y ante la menor duda de que existían irregularidades ordenar una investigación seria. Bajo esas condiciones su función no ha sido eficiente, ha carecido de la más elemental de las condiciones del buen desempeño que es la idoneidad, la capacidad y el adecuado control de lo que el Estado había puesto en sus manos como juez de la República.

7°) Que sin embargo, este método para valorar la prueba, que se explora de modo hipotético, debe ser conducido a un marco legal ya que el propio reglamento indica que lo resuelto debe ser fundado (art. 35 del Reglamento Procesal de este cuerpo) y por ende se aparta de esa "íntima convicción" y me conduce a la aplicación supletoria del Código Procesal Penal de la Nación que adopta el método denominado de sana crítica racional. O sea que se debería en este segundo caso examinar la prueba bajo la triple condición de la experiencia común, las reglas de la lógica y la psicología, como el fruto racional de una valoración amplia, pero restringida a los hechos y a las normas que gobiernan el pensamiento humano.

Desde ese sistema valorativo no es posible sostener empíricamente que en once años el juez ignoró sistemáticamente el maltrato dispensado por el secretario al personal. No resulta creíble esta versión, no se puede sostenerla si se mide la prueba colectada bajo este método porque tanto los legisladores, abogados o los jueces que componen este

cuerpo conocen qué es un juzgado de instrucción y cómo funcionan sus agentes y cómo se ejercita su competencia.

Resulta inaceptable y no creíble admitir tamaña ceguera en un juez de carrera, que ha caminado la justicia durante mucho tiempo y ha crecido y madurado desde las funciones más bajas hasta llegar la magistratura. Resulta imposible de creer que se haya mantenido neutral e indiferente durante once años, ignorando repetidamente qué ocurría en su tribunal. Aún más después de escuchar los testimonios de numerosos empleados que prestaron servicios en ese Juzgado.

Como tampoco resulta creíble la hipótesis conspirativa, de un complot preparado y ejecutado por empleados disconformes para perjudicar al juez. Mucho menos creíble si se observa que el disparador no fue el disconformismo laboral sino la filmación de una cámara oculta que revelaba al menos un favoritismo del secretario hacia algunos profesionales.

No resulta convincente el alegato defensivo, que pretende deslizar hacia el Secretario la enorme e indelegable responsabilidad del juez con el Juzgado que dirigía. Por el contrario, sí permite inferir claramente la permisividad del mismo con respecto al comportamiento del secretario, una protección sospechosa, que además se enlaza con la omisión de labrar actuaciones administrativas que se desarrolla como cargo independiente. Esta forma omisiva fue la más importante por el nivel escandaloso de las imágenes difundidas mediante la filmación de una cámara oculta, que concurren con otras formas omisivas más graves, como el maltrato a un preso, la degradación de los empleados y trato desigual de los profesionales.

Tampoco resulta eficaz la metodología y estrategia de la defensa al intentar demostrar que los empleados víctimas o testigos del maltrato no pusieron en conocimiento del juez, pudiendo hacerlo. Porque la capacidad hipotética y meramente especulativa de poder hacerlo choca frente a las prácticas autoritarias que generan miedo y reserva. Mucho más, cuando la mayoría de los testigos indicó que entre juez y secretario existía una relación de amistad prolongada y sin fisuras (ver especialmente declaraciones de Fernando Codino, Vanesa Peluffo, Gastón Garbus y Jorge Daniel López Oribe).

8°) Que por el contrario, otros datos confirmatorios de que el juez sabía lo que ocurría en su Juzgado: a) la admonición impropia y

discriminatoria que le realizara a un detenido de nacionalidad boliviana; b) la desatención de las quejas que le hacían llegar sobre el maltrato del secretario; c) la presión coactiva ejercida sobre empleados para que renuncien y d) el comentario de un empleado calificando su comportamiento como una vergüenza para la justicia. En este último aspecto, adquiere especial relevancia la declaración de Fernanda Loyola, cuando señaló que había presenciado una reunión entre varios empleados con el doctor Mahdjoubian, en la que López Oribe le manifestó directamente que avergonzaba la magistratura, sin que el magistrado reaccionara. Asimismo, la presión a la que eran sometidos los empleados fue puesta de resalto por el doctor Juan Esteban Cicciaro.

La prueba colectada, sobre todo los testimonios prestados frente al jurado que permiten su control directo e inmediato, conduce a aceptar con mucha rapidez el maltrato abusivo y claramente violatorio de las reglas del decoro y la ética por parte del Secretario (ver declaraciones testificales de Fernando Eduardo Codino, María Paula Coyego, Romina Monteleone, Vanesa Peluffo, Fabián de la Torre, Gastón Garbus, Roque Funes y Jorge Daniel López Oribe). Las prácticas rutinarias de mal trato del secretario a los empleados se extendieron por una década, sin que disminuyeran con los sucesivos cambios de personal que normalmente se producían en el tribunal.

Asimismo, el contacto interpersonal en el juzgado, la extensión temporal de las actividades indecorosas del secretario por un lapso de más de diez años, la experiencia del magistrado y los relatos numerosos y coincidentes, permiten inferir que existía complicidad y tolerancia de la situación por parte del doctor Mahdjoubian, con un notorio incumplimiento de sus obligaciones vinculadas al poder disciplinario que poseía.

Con relación a todo lo expresado, la testigo Laura Morales señaló que a causa del maltrato de Mauro, muchos empleados pidieron el cambio de juzgado y Vanesa Peluffo indicó que el secretario les arrojaba vasos con agua a los empleados y les gritaba utilizando diferentes improperios, comportamientos que eran conocidos por el juez por su relación de amistad. Que Mahdjoubian sabía del maltrato del secretario a los empleados y que incluso presenció uno de los episodios degradantes. María Paula Coyego manifestó que los funcionarios eran amigos, observando que estaban ambos cuando se le faltó el respeto a un detenido.

Fabián de la Torre relató que el doctor Daniel Mauro gritaba, que tenía exagerados ataques de malhumor y que sintió temor para comentarle esta situación al Juez. Gastón Garbus afirmó que presenció cuando el secretario arrojaba cosas y vasos de agua a los empleados y detenidos, pensando que el doctor Mauro ejecutaba esas prácticas de acuerdo con el juez y por la relación de amistad que tenían; que luego de comentarle que Mauro le había arrojado un expediente al piso el doctor Mahdjoubian le respondió que espere dos días ya se iba a tranquilizar. Refirió también que muchas veces el doctor Mahdjoubian y Mauro combinaban dar órdenes y contraórdenes para divertirse y que el segundo le arrojó agua a un detenido para que se despertara, circunstancia que le había comentado al juez durante una comida en el juzgado.

El testigo Roque Guillermo Funes confirmó la versión de que el doctor Mauro se enojó con Garbus y le tiró un incidente de excarcelación o un expediente en los pies y que el juez se enteró del episodio, no pudiendo precisar si el magistrado trató de mediar o le llamó la atención al secretario. La testigo Laura Marcela Morales describió el trato del secretario Mauro como totalmente incorrecto, maleducado e irrespetuoso, para agregar que en una oportunidad le comentó al juez lo que sucedía y éste la cambió de Secretaría.

El empleado Jorge Daniel López Oribe relató que el trato dispensado a los empleados, detenidos y abogados era “terrible”, como así también que tanto el doctor Mahdjoubian como su secretario denigraban a los detenidos por su nacionalidad; mencionó el episodio en el que se arrojó un vaso de agua a una persona que se encontraba en esa condición y los comentarios hechos por personas ajenas al tribunal sobre el mismo. Fernando Codino dijo que Mauro le arrojaba cosas, que lo había mojado con agua y que si le comentaban al juez sobre esos hechos los perjudicados serían los empleados ya que era amigo del juez.

El maltrato a los letrados que actuaban ante el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 29 fue resaltado por el doctor Juan José Richarte, al manifestar que estaba en una oportunidad en la mesa de entradas del tribunal cuando el doctor Mauro le alzó la voz que originó un cambio de palabras entre ellos, sintiéndose maltratado y que motivó que efectuara una denuncia penal.

De tal forma, bajo este marco de desarrollo donde se ha incluido además una probabilidad de incompetencia cognitiva del juez, ambas

hipótesis impiden desvincularlo del maltrato ejercitado por su secretario sobre el personal de su tribunal y detenidos a su disposición. Vistos los hechos bajo el sistema de sana crítica racional se puede obtener una certeza mayor que revela claramente un reiterado e injustificado mal desempeño por parte del juez.

CONCLUSIONES:

Que adhiero a las consideraciones y conclusiones del voto del señor presidente del Jurado doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Sergio Adrián Gallia y Manuel Justo Baladrón, a excepción de lo vinculado con el cargo "omisión de disponer las medidas pertinentes por el maltrato del secretario Dr. Daniel Mauro hacia empleados, detenidos y profesionales".

Con relación a esa imputación, durante el proceso se probó que el doctor Juan José Mahdjoubian no puso coto al desorden administrativo que imperaba en su juzgado: omitió disponer las medidas pertinentes por el maltrato que el secretario Daniel Mauro otorgaba a empleados, detenidos y abogados que actuaban ante el tribunal.

La conducta del juez no estuvo a la altura de un desempeño tolerable. Por el contrario todo indica que fue negligente, descuidado e irresponsable al dejar en manos del secretario una forma autoritaria del ejercicio del poder disciplinario y de conducción; de un funcionario que tenía un comportamiento claramente abusivo, grosero, humillante y degradante hacia sus empleados, intolerable si se piensa en términos de dignidad y respeto por la persona.

La gestión del magistrado fue desacertada, con desprecio por la dignidad de las personas a su cargo, que además cumplían sus funciones con carga horaria excesiva. Actuó con negligencia y permitió el descontrol de las relaciones humanas en su tribunal, dejando usar el poder de manera desmedida, capaz de generar descontento y humillación, tanto en los agentes judiciales como en los detenidos y en los profesionales.

Las actividades elementales de un juez de instrucción que inicia y prepara actuaciones preliminares en torno a un delito nos permite aceptar que se trata de una función muy dinámica, con colaboradores en estrecho contacto a causa de la urgencia y la modalidad colectora de la instrucción que debe acumular y desechar, encarando la investi-

gación con amplios poderes discrecionales. Esta dinámica hace que, como se dijo, el contacto interpersonal aumente, al mismo tiempo que la interacción judicial entre jefes y subordinados sea muy fluida, por lo vertiginoso de las actuaciones preliminares. En ese sentido, un juez de instrucción se encuentra en mayor contacto con sus empleados que un juez con otra competencia.

Pero también existen dentro de la competencia de un juez las funciones administrativas, como la asistencia, horarios, licencias, conducta, observación de los reglamentos, disciplina y la propia ética y decoro de la función pública. En este segundo aspecto se observa el fracaso del juez y el incumplimiento manifiesto de sus funciones. Mucho más visible por la intimidad de registro que encontraba disponible en una competencia de esa naturaleza.

En una década de desprestigio de la institución judicial, por hechos y conductas escandalosas ventilados por la prensa, lo que exigiría de cada funcionario mayores precauciones y una especial atención a estos problemas, es cuando se ve el desatino y el autoritarismo tolerado y justificado por un juez de la Nación.

El doctor Mahdjoubian ha revelado con su reiterada conducta una grave falta de predisposición hacia la función judicial y a la adecuada gestión administrativa del juzgado a su cargo. La actividad indecorosa que llevaba adelante el secretario no fue un episodio aislado sino que se prolongó por un lapso de más de diez años, circunstancia que acrecienta la responsabilidad del magistrado por su omisión.

Esta repetición del juez incumpliendo sus obligaciones administrativas para el ejercicio de sus funciones, más la complicidad tolerante y una permisividad negligente con respecto al comportamiento de su secretario, conducen a inferir un mal desempeño de sus funciones y a justificar el pronunciamiento a favor de su remoción (artículos 53 y 110 de la Constitución Nacional). — MANUEL A. J. MOREIRA. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

VOTACION:

Que la votación de los señores miembros del Jurado ha concluido de la siguiente forma:

a) Respecto del primer cargo votan en forma unánime por su remoción todos los miembros en lo referente a la demora en iniciar sumario administrativo con relación a los hechos que surgen del programa Telenoche Investiga.

b) Respecto del segundo cargo, votan por la remoción los doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Manuel Alberto Jesús Moreira, Eduardo Alejandro Roca y Guillermo Ernesto Sagués, y por el rechazo el señor Presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Manuel Justo Baladrón y Sergio Adrián Gallia.

c) Respecto del tercer cargo, votan en forma unánime por su rechazo todos los miembros.

OTRA CUESTIÓN:

En atención a lo que resulta de la declaración prestada durante el debate por el testigo Mariano Osvaldo Bergés, extráiganse copias certificadas de la versión estenográfica correspondiente para su remisión al Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, a sus efectos.

Por ello, sobre la base de lo dispuesto por los artículos 53, 110 y 115 de la Constitución Nacional, disposiciones pertinentes de la ley 24.937 y sus modificatorias y del Reglamento Procesal, el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación,

RESUELVE:

I) REMOVER al señor juez doctor Juan José Mahdjoubian, titular del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 29 por haber incurrido en la causal constitucional de mal desempeño, con costas.

II) COMUNICAR la presente resolución a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al Consejo de la Magistratura de la Nación y al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

III) LIBRAR oficio al Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación remitiendo copia certificada de la versión estenográfica de la declaración testifical de Mariano Osvaldo Bergés.

Publíquese en el Boletín Oficial. Notifíquese. — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ENRIQUE PEDRO BASLA — SERGIO ADRIÁN GALLIA — JORGE ALFREDO AGÚNDEZ — MANUEL JUSTO BALADRÓN — EDUARDO A. ROCA — MANUEL A. J. MOREIRA — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

JUAN JOSE GALEANO

Y VISTOS:

En la ciudad de Buenos Aires a los tres días del mes de agosto del año dos mil cinco, se reúnen los integrantes del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación para dictar el fallo definitivo en esta causa N° 14 caratulada "*Doctor Juan José Galeano s/ pedido de enjuiciamiento*".

Intervienen en el proceso, por la acusación, los señores representantes del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación doctores Marcela Rodríguez y Beinusz Szmukler y por la defensa del señor juez Galeano, el defensor público oficial doctor Mariano Patricio Maciel y el señor defensor público oficial designado en virtud de lo establecido por el artículo 17 del Reglamento Procesal del Jurado, Doctor Juan Carlos Sambucetti (h).

RESULTA:

I – Que por resolución N° 5/05 dictada en el expediente 313/01 caratulado "Orio, Eduardo (consejero) c/ titular del Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 9 Doctor Galeano, Juan José", y sus acumulados: Nota 90/01 "Remite copia de la presentación efectuada por el Sr. Alberto Luis Zuppi"; expte. 334/01 Remite expte. A.A. 243/01

caratulado “Alberto L. Zuppi s/ presentación”; expte. 364/01 “Remite copia del acta de debate de los días 22, 23, 24 y 25 de octubre de 2001”; expte. 71/03 “Garré, Nilda Celia c/ titular del Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 9, Doctor Galeano, Juan”; y expte. 162/04 “Furman, Jacobo y otros c/ titular del Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 9, Doctor Galeano, Juan”, el Consejo de la Magistratura decidió acusar al juez doctor Juan José Galeano por la causal de mal desempeño de sus funciones y mala conducta (artículos 53, 110 y 114 de la Constitución Nacional y 7 inciso 7° de la ley 24.937 –t.o. decreto 816/99–) por su irregular y delictual actuación durante la investigación del atentado contra la sede de la Asociación Mutual Israelita Argentina, manifestada en los hechos que a continuación se individualizan:

A) pago ilegítimo efectuado a un imputado de la causa –Carlos Alberto Telleldín– con el fin de acordar su declaración indagatoria para involucrar a personal de la Policía Bonaerense.

B) Imparcialidad y producción de pruebas a espaldas de las partes.

B.1) Uso arbitrario de los legajos:

B.2) Ingreso de información a través de “anónimos” cuando no lo era:

B.3) Reserva de identidad de testigos.

B.4) Circunstancias que rodearon los testimonios de Abolghasem Mesbahi.

C) Irregulares entrevistas entre las diferentes partes del proceso. Vulneración de garantías constitucionales en el proceso penal.

C.1) Reuniones entre abogados y representantes de AMIA-DAIA con Carlos Alberto Telleldín.

C.2) Entrevistas entre imputados y Héctor Pedro Vergéz y Daniel Romero.

C.3) Entrevistas del representante y abogada de DAIA con el imputado Bautista Alberto Huici y su abogado defensor Marcelo García.

C.4) Interrogatorios de Armando Antonio Calabró a Juan Carlos Nicolau, Carmelo Juan Ionno y Juan Carlos Ribelli.

C.5) Entrevistas de Vicat con Huici, Barreda y Burguete.

C.5') Ofrecimiento al procesado Diego Barreda y a su padre, Alberto Enrique por parte del comisario inspector Luis Ernesto Vicat para obtener información (Legajo 148).

C.5") Presiones al imputado Huici.

D) Entrevistas informales entre Juan José Galeano y Carlos Alberto Telleldín. Filmación subrepticia sin constancia en el expediente ni notificación al sujeto en clara violación al ordenamiento vigente.

E) Destrucción de medios de prueba ordenado por el juez instructor.

F) Irregularidades que rodearon las declaraciones prestadas por Miriam Raquel Salinas y Pablo Eduardo Ibáñez.

G) Irregularidades que rodearon las declaraciones prestadas por Gustavo Alberto Semorile.

H) Circunstancias que rodearon la detención de César Antonio Fernández y la comparecencia al juzgado de Horacio Manzanares.

I) Irregular escisión de la causa N° 1598 denominada "Brigadas". Manejo arbitrario de imputaciones de Hugo Antonio Pérez, Claudio Guillermo Cotoras y Eduardo Daniel Telleldín.

J) Falta de resguardo en la conservación de prueba: Cassettes correspondientes a las intervenciones sobre el teléfono del domicilio de Telleldín (teléfono 768-0902).

K) Intervención ilegal de comunicaciones telefónicas de Telleldín y de algunos abogados defensores de los imputados.

L) Irregulares intervenciones telefónicas a un Diputado Nacional.

M) Manipulación de medios de prueba: informes de la empresa "Movicom" sobre conexiones de los teléfonos de Ribelli.

N) Abandono de la investigación con relación a determinados hechos y la demora en realizar la recolección de prueba en torno a ellos:

N.1) la omisión de secuestro de documentación en el allanamiento del domicilio comercial de Alejandro Monjo.

N.2) Alberto Kannore Edul, escuchas telefónicas, allanamientos y demora en la realización de pericias caligráficas para identificar al autor de ciertas anotaciones de su agenda.

O) Falta de fundamentación y control en las intervenciones de números telefónicos.

La acusación señala que los hechos más arriba detallados constituyen faltas atribuidas al magistrado que demuestran una grave violación a las reglas del debido proceso y la defensa en juicio, al haberse comprobado su falta de imparcialidad en la causa que tramitó para investigar el atentado producido contra la sede de la AMIA.

En cuanto al cargo A):

II – Que la acusación reprocha al Doctor Juan José Galeano haber planificado ilegal y clandestinamente el pago de u$s 400.000 con fondos secretos y reservados de la entonces Secretaría de Inteligencia de Estado a Carlos Alberto Telleldín –junto a otras condiciones para mejorar su situación procesal–, imputado en la causa donde se investiga el atentado contra la sede de la AMIA, a cambio de prestar en la causa una versión convenida con el juez sobre el destino dado a la camioneta que había explotado en la AMIA e involucrar así en el suceso a personal de la Policía de la Provincia de Buenos Aires.

Para alcanzar tal fin entendió acreditadas en primer término la existencia de irregulares visitas del capitán (RE) Vergéz a Telleldín a partir de enero de 1995 con el objeto de aprovecharlas para su investigación y así provocar la declaración del imputado, en violación de garantías constitucionales, y que continuaron con la existencia de negociaciones previas y preparatorias entre Telleldín y la camarista María Luisa Riva Aramayo (ex presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal), en lo que la acusación ha calificado como una inadmisible intromisión de la camarista, tolerada por el juez para obtener información sobre el atentado y con diversas reuniones con el juez y sus secretarios Javier Ignacio De Gamas, Carlos Alfredo Velazco y María Susana Spina, algunas filmadas sin constancia en el expediente ni notificación al imputado (videos del 10/4 y 1/7/96).

También asienta la acusación como otra irregularidad relacionada con este hecho, el proceder de Galeano en cuanto a sustentar una línea investigativa en base a publicaciones y declaraciones periodísticas (relacionado con el manuscrito entregado por Telleldín al periodista Lejtman y las conversaciones mantenidas entre ellos y el también periodista Kollman).

Así, sostiene que el doctor Galeano acordó previamente la entrega del dinero con el entonces titular de la SIDE –Hugo Anzorreguy– procedente de fondos secretos y reservados para concretar el pago convenido que involucrara a agentes de la bonaerense en el atentado a través de la versión del imputado que se plasmaría en su declaración indagatoria. Como prueba de ello destaca la participación de Patricio Miguel Finnen quien había sido agente de la SIDE que había informado al juez que se contaba con el dinero y que se comisionaba al agente Alejandro Alberto Brousson para efectuar el pago a Ana Borgani en coordinación con el juez.

Expresaron que el 5/7/96 y con la intervención de los agentes Brousson, Héctor Salvador Maiolo y Juan Carlos Legascue se concreta el pago de la primera cuota de U$S 200.000 en el Banco de Quilmes –Sucursal Ramos Mejía– a Boragni, en presencia del abogado Víctor Stinfale. Como prueba de que el pago se había concretado, la nombrada llamó a Telleldín a un teléfono celular suministrado en el juzgado por el agente Molina Quiroga. Después de ello el imputado firmó su declaración indagatoria (5/7/96 –fs. 24.223/49–).

También manifestaron que la segunda cuota se concretó el 17/10/96 por idéntica suma en la caja de seguridad de Boragni del Banco Río sita en Monroe y Cabildo. Por disposición del agente Brousson, el agente Maiolo estuvo a cargo del operativo con la indicación de que debía filmar el pago e interrogar a aquélla para documentar el pago de la totalidad del dinero. Con posterioridad se le exhibió la filmación al juez, a Hugo Anzorreguy y al subsecretario Rodrigo Toranzo. Expresaron que a su vez como parte de lo pactado, se abonó a Telledín con fondos reservados de la SIDE cuotas mensuales de U$S 5.000, por un total de U$S 75.000 entre abril de 1996 a julio de 1997.

Por último y como prueba de dichas irregularidades la acusación aportó los videos del 10/4 y 1/7/96 donde constan las entrevistas entre el juez Galeano y el imputado, de las que no se había dejado constancia en la causa ni notificado al imputado o a su defensa, las que habían sido preparatorias de la declaración indagatoria prestada el 5/7/96.

–Por su parte la defensa considera que se trató de un pago realizado según el ordenamiento legal vigente en esa época y alcanzado por el secreto y confidencialidad de las normas reguladoras de la actividad de la SIDE; y que es falso que se convino previamente con el imputado para incriminar a la policía bonaerense en el destino de la camioneta.

Para ello hace propio los descargos efectuados por su asistido ante la Comisión de Acusación en el sentido de que el juez sospechaba de la relación de Telleldín con la policía y que conocía más datos que los que había suministrado en sus indagatorias.

Agrega que a partir de 1995 se publican diversas notas periodísticas sobre el vínculo del imputado con la bonaerense, los negocios con la policía, los beneficios que resultarían si Telleldín aportaba datos para la causa y de la venta de su libro para obtener dinero que asegure la vida de aquél y la de su familia.

Expresa que la señora juez de la Cámara Federal doctora Riva Aramayo le transmitía al doctor Galeano el resultado de las entrevistas mantenidas con el imputado que daban cuenta también de la vinculación del personal de la bonaerense en el atentado. Telleldín había recusado al magistrado acusado porque no le tenía confianza atento a que aquél entendía que no quería investigar a la policía y también de ello daban cuenta los diarios de la época.

Destaca la situación especial y excepcional de estar frente a un acto de guerra sufrido en el país, motivo por el cual existió siempre una constante actividad de inteligencia del estado y ofrecimientos de recompensas para esclarecer el cruento ataque.

La defensa también manifestó que sobre la base de las noticias periodísticas, los testimonios de los periodistas Lejtman y Kollman, de Ruben Beraja y lo actuado por la camarista Riva Aramayo surge que un año y medio antes de la ampliación indagatoria de Telleldín en los medios de comunicación ya se sabía de la relación de la policía bonaerense con el atentado y que el Estado por medio de la SIDE ofrecía dinero a modo de recompensa si aquél suministraba algún dato esclarecedor.

Dice además que se publicaría no sólo el manuscrito de Telleldín sino la existencia de su proyecto de libro –junto con los periodistas citados– que daría información sobre la vinculación de la bonaerense en el atentado, sobre el cual existía interés de una editorial en su adquisición.

Sostiene que el magistrado no estaba de acuerdo en exponer la versión del episodio en un libro pues entorpecería el trámite de la causa y además Telleldín en todo momento pretendía una recompensa en dinero para informar quiénes habían sido los últimos tenedores de la camioneta y así poder vivir fuera del país por razones de seguridad cuando recuperase su libertad.

Como prueba de que al juez sólo le preocupaba la averiguación de la verdad sobre lo acontecido con relación a la Traffic puso de manifiesto que se puede observar el video de la entrevista con Telleldín del 1/7/96. De su contenido surge la intención del juez de poder entender los datos que el imputado aportaba –los que coincidían con los publicados por los medios– y que así resultaría la versión redactada en su indagatoria, pero que es falso que estuvieran acordando una declaración incriminante. En la causa originada a raíz del hurto del video no se consideró ilícito el proceder de Galeano.

También consideró que con motivo de las operaciones de inteligencia que se desarrollaban para la obtención de datos el juez consideró que debía conocerlas para que la información no se concretara “a sus espaldas”, por lo que sólo ofició de nexo entre el imputado y los agentes de la SIDE. El Poder Ejecutivo Nacional había creado un fondo de

recompensa de dos millones de pesos como complemento de las campañas de esclarecimiento del atentado y que al no existir legislación específica, debió utilizar figuras novedosas –después legisladas– entre ellas la de testigos de identidad reservada con el fin de colaborar en la investigación.

Atento al contenido del decreto 2023/94 (de recompensa) y que Telleldín recurrió a él para transmitir sus condiciones, consideró que según aquél debía ser el juez el consultado previamente al pago y que debía organizar la entrevista con aquél como una obligación de su cargo en busca del esclarecimiento del caso y en interés de la justicia. Y como prueba de ello la filmó.

Dice la defensa que el marco legal vigente para las actividades realizadas por la SIDE (que intervino desde el 18/7/94) surgió como consecuencia del pedido formal del juez al organismo para que aportara toda la colaboración e información tendiente a esclarecer el hecho e individualizar a sus autores.

Por ello afirma que se trató de una operación de inteligencia y que la instrumentación de las condiciones que Telleldín exigía (pago, seguridad para su familia) estuvo a cargo de la SIDE y no del juzgado y por lo tanto debía atenerse a los procedimientos que la SIDE consideraba conveniente.

Expresó que no es de competencia del doctor Galeano examinar el origen y la autorización de entrega de fondos para operaciones de inteligencia y el modo de compensación con fondos del decreto de recompensa o partidas secretas para operaciones especiales del Secretario de Inteligencia. Menciona el decreto (S) 5315 y las resoluciones 137/75 y 477/79 y agrega que esas partidas especiales son independientes de las previstas en los decretos 2023, 2024 y 2025.

Refiere también que en la época de los hechos regía la ley secreta N° 20.195 (art. 10) y que al juez le fue “impuesto” el secreto de estado de la actividad de inteligencia desde que tomó conocimiento de las acciones que la SIDE estaba practicando en procura de obtener información de Telleldín y para la protección de la vida e integridad de éste.

Concluye que al conocerse que la SIDE pagaría para obtener información de Telleldín, el juez quiso asegurar que el imputado dijera la

verdad de lo ocurrido de manera tal que quedara consignado en el expediente. En todo momento se trató de una operación de inteligencia ejecutada por la SIDE quien la planificó previamente –todo documentado en los sumarios internos– y en la que se utilizaron fondos reservados y secretos, conforme a leyes también secretas y cuya confidencialidad y secreto el juez estaba obligado a resguardar.

En cuanto al cargo B):

III – Que se atribuye al doctor Juan José Galeano haber creado una investigación paralela a la que se realizaba en la causa principal, la que era ocultada a alguna de las partes. Esto se materializó a través de diferentes maniobras:

B.1) Uso arbitrario de los legajos:

–La acusación imputa al señor juez haber utilizado los legajos para impedir que algunas de las partes pudieran tomar conocimiento de la totalidad de las actuaciones y controlar la producción de la prueba.

Para acreditar tal conducta tiene en cuenta que el magistrado se negaba a exhibir la totalidad de los legajos que tenía la causa N° 1156 y sus conexas a algunas de las partes, que no siempre dejaba constancia de la formación de los legajos y que cuando lo hacía no aclaraba qué era lo que se investigaba en el legajo en cuestión.

Sostiene que la formación de los legajos fue utilizada para impedir que alguna de las partes accediera a ellos, especialmente “Memoria Activa” a la que sólo se le mostraba el último cuerpo. Indica que existía orden expresa del magistrado de no mostrar determinados legajos al doctor Smoliansky, mientras que los doctores Dobniewski, Astigarraga, Beraja y Cichowolski –representantes por DAIA/AMIA– tenían trato fluido y personal con él y los recibía asiduamente en el juzgado. Señala que incluso estos últimos participaban en reuniones tanto en la SIDE como en el DPOC, a las que eran convocados telefónicamente mientras que el doctor Smolianski, entre otros, eran excluidos.

La acusación cita el testimonio del Doctor Alejandro Luis Rúa, quien manifestó ante el Consejo (fs. 398/416 ppal.) que la “causa AMIA” estaba conformada por un cuerpo principal y varios legajos. Calificó al “cuerpo del proceso” como “una especie de laberinto”. Agregó que tomó

conocimiento de que hubo varios reclamos y numerosas denuncias "acerca de que esto era un manejo que permitía que alguien tuviera conocimiento y otros no". En igual sentido valoró los testimonios de Pablo Jacoby (fs. 456/485), Melchor Cruchaga (fs. 595/610) y de Claudio Lifschitz (fs. 38/50 causa N° 9.789).

Señala la existencia de una reunión llevada a cabo en la SIDE el 17 de julio de 1997 para informar sobre las distintas líneas investigativas que se estaban examinando, a la que asistieron los doctores Dobniewski, Beraja, Galeano, Anzorreguy y los fiscales Barbaccia y Mullen, más no los representantes de "Memoria Activa".

Expresa que la defensa de Telleldín no tuvo acceso a los legajos formados a partir de las declaraciones de Hebert Nuñez y Guillermo Cotoras, aún cuando éstas lo involucraban directamente a él.

A pedido de las querellas AMIA y DAIA el juez agregó a la causa "Brigadas" un dictamen elaborado por los doctores Arslanian, Andrés D'Alessio, Ricardo Gil Lavedra y Eugenio Zaffaroni confeccionado sobre la base de información agregada únicamente en el legajo 59, al que no tenían acceso el resto de los protagonistas. Concretamente el legajo estaba reservado al momento de labrarse dicho dictamen y no había constancia en el principal de su formación.

Destaca que incluso la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, en el marco de un recurso de queja le recomendó a Galeano que debía realizar de inmediato una completa "certificación actuarial que inventaríe la totalidad de los legajos formados para dilucidar las distintas hipótesis de investigación así como cualquier otra documentación o información de la que pueda disponer, facilitando su participación en estos a fin de que puedan proponer medidas, evitando consagrar un secreto de las actuaciones que la ley no prevé" (fs. 697/800).

–La defensa sostiene que dadas las características de la investigación realizada en la causa instruida por el atentado contra la sede de la AMIA, hubiera sido imposible tramitar todas las actuaciones en un solo expediente.

Afirma que la cantidad de hipótesis que iban surgiendo, no sólo aquellas que provenían de la investigación sino también las que aportaban las partes y terceros, de haber sido desarrolladas en la causa, se

hubiera dificultado no sólo la labor del tribunal sino de todos aquellos que tuvieron acceso al expediente. Por ello y a los efectos de una mejor organización, el doctor Galeano dictó el auto de fs. 10.465/7 punto I.

Agrega que la imputación referente a que el uso de los legajos tenía por finalidad impedir que las partes pudieran conocer debidamente el expediente no se condice con la verdad de lo ocurrido si se examinan los testimonios de los doctores Dobniewsky y Nercellas (abogados de una de las querellas) ante la comisión de acusación. Citó la declaración de Ana Raquel Sverdilich (empleada del Juzgado Federal N° 9 –fs. 1064/1068 causa N° 9.789–).

Destaca que el desconocimiento de las actuaciones de la causa penal era "producto de la mala procuración por parte de quienes luego formularon quejas diciendo que se impedía conocer el trámite del proceso".

Menciona dos escritos presentados en la causa penal por el abogado co-querellante doctor Alberto Zuppi quien reconoció los errores cometidos de su parte solicitando la citación de testigos que ya habían declarado en la causa penal (fs. 26.800 y 26.820)

B.2) Ingreso de información a través de anónimos cuando no lo era:

Que la acusación cuestiona al magistrado por haber incorporado en la causa información supuestamente de procedencia anónima cuando en realidad se conocía su origen.

Señala la forma en que se incorporó al proceso la prueba aportada por el testigo Rodolfo Arnaldo Enrique Rigamonti. Éste era Supervisor de Inspectores de la Dirección Nacional de Migraciones y en el ejercicio de su cargo detectó irregularidades en el ingreso y egreso al país de iraníes. Concretamente al testigo le llamó la atención la situación de Khalil Gatea quien el 25 de julio –siete días después del atentado– había intentado abandonar el país razón por la cual se entrevistó con Lifschitz a quien le contó lo sucedido y le dio una copia del pasaporte y de informes respecto del iraní.

Sostiene la acusación que Lifschitz contó lo sucedido al magistrado, quien le ordenó que la información aportada por Rigamonti debía

ser introducida en forma anónima a través de un informe actuarial, pese a que el testigo había prestado su conformidad a declarar.

Así el 9/11/95 con la firma del secretario Carlos Velazco se informa del hallazgo en la mesa de entradas del juzgado de un sobre de papel madera conteniendo denuncias y varias vistas fotostáticas entre las cuales se destaca una correspondiente al pasaporte del ciudadano iraní Khalil Gatea. A fs. 10.463/467 –punto 1, pár. 2°– figura el decreto en el cual se ordena la formación del legajo con el material hallado.

–El doctor Maciel con relación a lo declarado por Lifschitz dice que éste "armó toda una película con esta historia del anónimo... él quiere inventar que nosotros inventábamos anónimos... Y eso no es cierto".

La finalidad de dicho invento permitiría concluir que si se lo había creado falsamente también los otros existentes en la causa habrían tenido el mismo carácter.

Valora el testimonio de Rigamonti de fs. 1069/76 y sostiene que la imputación únicamente se sustenta en los "huérfanos dichos de Lifschitz".

B.3) Reserva de identidad de testigos:

Que se atribuye al doctor Galeano haber reservado de manera abusiva e injustificada la identidad de varios testigos, situación que además no se encuentra contemplada en el código adjetivo.

Señala la acusación que el magistrado resolvió reservar la identidad de varios testigos cuando dicho instituto estaba previsto solamente para la investigación de delitos tipificados en la ley de Estupefacientes, extendiendo su uso a supuestos no previstos legalmente.

Entiende que sólo fundamentó de modo aparente la necesidad de reservar la identidad de los testigos y no acreditó las condiciones de riesgo.

Para sostener ello tuvo en cuenta especialmente la situación de los testigos de identidad reservada letra "K" –Miriam Raquel Salinas–, "2" –Gustavo Alberto Semorile– y de Sandra Karina Cardeal, además de hacer referencia a los denominados "A", "L" y "LL".

Se argumenta que Miriam Raquel Salinas sostuvo que el hecho de que hubiera prestado declaración testifical con protección de identidad se debió a un "acuerdo" con el doctor Galeano.

Por su parte el doctor Gustavo Alberto Semorile, en su declaración testifical ante el TOF N° 3 del 3/10/2002 manifestó que el hecho de que él hubiere atestiguado con protección de identidad, se debió a una sugerencia del doctor Galeano dado que él no tenía inconveniente en que su identidad figurara en las actuaciones.

En el caso de Cardeal sostiene que sin ningún motivo el magistrado le ofreció si quería declarar con reserva de identidad.

–La asistencia técnica del magistrado sostiene con relación a la imputación en examen que el señor juez acusado se refirió al tema de los testigos de identidad reservada en el auto de clausura del sumario y elevación de las actuaciones obrante a fs. 76.549/681 y allí expuso las razones por las que en algunas ocasiones consideró necesario que los testigos prestaran declaración bajo reserva de identidad. En similar sentido se expidió al declarar ante el Consejo (audiencias del 15 y 18 de noviembre del 2004).

Menciona las deposiciones testificales de Miriam Salinas, Gustavo Semorile y Sandra Cardeal y concluye que lo que han declarado "verdaderamente es muy diferente a lo que luego les adjudicó la acusación haber dicho" (confrontar declaraciones de Salinas fs. 11.582/85 de la causa N° 1156 –que originariamente lucía a fs. 20/24 del legajo de testigo de identidad reservada letra "K"– y lo declarado en debate oral en la audiencia de 17/10/02; de Sandra Cardeal en la audiencia del 23/1/03 y Semorile producida en audiencia oral).

B.4) Circunstancias que rodearon los testimonios que prestó Abolghasem Mesbahi:

Que se imputa al doctor Galeano haber dado a las partes un trato desigual al haber omitido notificar a todos los intervinientes en el proceso en forma previa a la recepción de las tres declaraciones del testigo Abolghasem Mesbahi (testigo C).

Indica que ello sucedió en relación con las circunstancias que rodearon las declaraciones del testigo Mesbahi prestadas en Alemania

–dos– y México –una– ya que solamente los fiscales y una de las querellas supieron con antelación sobre ellas.

Resalta la acusación que los representantes y abogados de la querella “Memoria Activa”, nunca fueron notificados de la existencia de dichas declaraciones ni invitados a participar en ellas, a diferencia de lo ocurrido con los abogados de las querellas AMIA y DAIA.

También destaca que la UEI-AMIA había solicitado al magistrado en reiteradas oportunidades que en la declaración del testigo se cumplieran las formalidades necesarias y que la última declaración se siguiera desde el país a través de un circuito cerrado de videoconferencia, lo que les permitiría –a los autorizados– seguir su desarrollo, a lo que el magistrado se negó.

–La defensa expresa que el interés por el testigo “C” –de la justicia alemana– surge a instancias de una de las partes querellantes, quien enterada de su existencia y de la información que éste podía tener respecto de la investigación, se logra obtener su declaración.

Sostiene que el testigo “C” había declarado en la causa “Mykonos” donde se investigaba un asesinato múltiple ocurrido en Berlín perpetrado por un grupo terrorista contra varias personas que eran opositoras al régimen iraní y que se encontraban en un restaurant. Como resultado de las tareas de logística se había establecido que un tal Kasem Darabi había hecho la inteligencia previa y necesaria para producir ese atentado. Darabi había reclutado el grupo terrorista con personas que concurrían a la mezquita que él dirigía.

Expresa que en Buenos Aires Moshen Rabbani dirigía la mezquita “Al Tahuid”. Tres meses antes del atentado a la AMIA el gobierno Iraní le dio rango diplomático a Rabbani –doce años después de estar en Argentina sin tenerlo– confiriéndole inmunidad diplomática.

Manifiesta que el coordinador de inteligencia y seguridad de Alemania unificada –después del libramiento de los respectivos exhortos diplomáticos– autoriza a recibir declaración a Mesbahí con absoluta reserva. La denominación de testigo “C” era de la justicia alemana.

Dice la defensa que dicho testigo había declarado que Rabbani había intervenido en la organización del atentado, en las tareas previas valiéndose de un grupo libanés y que distintos oficiales de la policía ar-

gentina “habían estado a disposición como fuente para los iraníes” (declaración de Galeano ante el Consejo transcripta en el escrito de defensa).

En la segunda declaración que presta el testigo por su propia voluntad da cuenta de una “presunta relación existente entre el régimen iraní y Carlos Saúl Menem, desde el año 1986. Explica que había un enviado que servía de mensajero quien tenía varias presiones debido a las actividades terroristas ... en Argentina..., concluyendo que se habrían depositado 10 millones de dólares en un banco en Luxemburgo, ubicado a doscientos metros del Hotel Du Rhone... que ese dinero había salido de transferencias desde una cuenta que el mismo banco poseía y que era utilizada por el servicio iraní...” (declaración de Galeano ante el Consejo transcripta en el escrito de defensa).

Niega que el juez haya puesto en conocimiento de terceros los dichos del testigo que fueron formulados en medios gráficos en la Argentina. En apoyo de su afirmación cita la nota de la doctora Spina realizada en dicho legajo del 4/12/02 y el comunicado de prensa que debió confeccionar a instancias del doctor Galeano (consta a fs. 106.628/9 –nueva foliatura de la causa penal– la recepción del comunicado por parte de tres periodistas de distintas agencias).

En esta línea argumental sostiene la defensa que “el filtrado de las versiones testificales brindadas por Mesbahi como su difusión por diferentes medios tergiversando su verdadero contenido de ningún modo puede tampoco serle reprochado al señor juez, quien... realizó todas las diligencias necesarias para lo más prontamente posible hacer saber a las autoridades nacionales la falsedad de lo que se estaba comunicando en los medios...” (fs. 105 escrito de defensa).

Finalmente expresó que la información sobre la realización de las audiencias del testigo Mesbahi obraban en el legajo 204 que era público para las partes y en consecuencia “todo aquél que realizara una debida procuración consultando dicho legajo estaba en condiciones de interiorizarse sobre las fechas y lugares donde aquellas habrían de cumplimentarse” (fs. 105 cit.).

Con relación al cargo C):

IV – La acusación reprocha al juez Galeano haber avalado y hasta ordenado durante la investigación del atentado una serie de reunio-

nes informales entre las partes o terceros con imputados, de las que no se dejaban constancia y en algunos casos hasta eran filmadas subrepticiamente.

C.1) Reuniones entre abogados y representantes de AMIA-DAIA con Carlos Alberto Telleldín.

Que en este punto se imputa al doctor Galeano el trato privilegiado del que gozaban algunos de los abogados y querellantes, quienes se entrevistaban con Carlos Telleldín para tratar de obtener información o persuadirlo de que colaborara con la investigación bajo promesa de gestionar ante el Estado Nacional su protección, tanto a nivel nacional como internacional.

Sostiene que el magistrado tenía pleno conocimiento de la existencia de esas reuniones, porque él mismo las organizaba o consentía.

Manifestó que existieron entrevistas entre Carlos Alberto Telleldín y su abogado defensor Víctor Stinfale con abogados y representantes de algunas de las querellas (AMIA-DAIA), como los doctores Rubén Beraja, Javier Astigarraga, Luis Dobniewsky y Rogelio Cichowolsky. Que uno de esos encuentros tuvo lugar en 1996. La reunión fue solicitada por los abogados y representantes de AMIA-DAIA y el juzgado facilitó los medios para su realización. De hecho se llevó a cabo en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 9.

Afirma que de dicha entrevista no se dejó constancia en la causa y los que se hallaban presentes intentaron obtener información de Carlos Telleldín y persuadirlo para que colaborara en la investigación bajo promesa de gestionar ante el Estado Nacional su protección nacional como internacional. Carlos Telleldín y los doctores Stinfale, Dobniewsky, Cichowolski y Astigarraga intervinieron en la reunión.

También menciona la reunión del 6/8/1997 entre las 17.45 y las 19.25, la que había sido solicitada por Telleldín, que Galeano nuevamente facilitó las condiciones para que dicha reunión tuviera lugar, para lo cual se comunicó telefónicamente con los querellantes de AMIA-DAIA para avisarles cuándo tendría lugar y dispuso el traslado de Telleldín desde su lugar de detención al juzgado. La reunión consta a fs. 26.589, aunque no existe constancia del contenido de lo conversado durante la reunión, que fue llevada a cabo sin que todas las partes tuvieran conocimiento de ello.

–La defensa considera nula dicha imputación pues el magistrado no tuvo oportunidad de defenderse, ya que no fue interrogado al respecto por el Consejo de la Magistratura, violándose de ese modo el derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal tutelados por el art. 18 del Constitución Nacional.

Subsidiariamente y por aplicación del principio de eventualidad de la defensa formula el descargo con relación a este cargo.

Sostiene en primer lugar que de las constancias de la causa sólo surge que el magistrado tuvo conocimiento de una reunión, más allá de las otras que menciona la acusación. Que los cuestionamientos formulados sobre la reunión entre Telleldín, su abogado y los letrados de AMIA-DAIA carecen de fundamento, pues esa reunión tuvo lugar porque Carlos Telleldín la solicitó por intermedio de su asistencia legal (cita fs. 26.445, donde el nombrado hizo una presentación –del 16/7/97– en el Juzgado por la que solicita "...se me autorice a mantener una entrevista personal en vuestro Tribunal con los abogados querellantes, siempre y cuando los mismos no se opongan...").

En apoyo a su postura menciona un informe del Director de la U-2 SPF del 7/8/97 mediante el cual le hace saber al juez acusado sobre las dificultades técnicas, operativas y legales que existían en ese centro de detención para llevar a cabo entrevistas en un marco de mayor privacidad entre Telleldín y su letrado.

La defensa considera razonable el pedido de Telleldín de que la reunión se realizara en el Juzgado, pues si no podía entrevistarse con su abogado, mucho menos podría realizar una convocatoria como la que pretendía. Que recién frente al segundo pedido –21/7/97– formulado por el doctor Stinfale que el magistrado accede a la realización de la reunión, previo a disponer que se hiciera conocer a los letrados señalados por Telleldín los alcances de su presentación.

La defensa asimila esta reunión a la que establece el art. 41 del Código Penal y a partir de allí concluye que ninguna norma de fondo ni de forma exige que se deje constancia del contenido de tal diligencia procesal, así como tampoco que se convoque a las demás partes en el proceso.

Concluye afirmando que el magistrado obró conforme a derecho, pues procesalmente no le era exigible otra conducta y aduce que al

haber sido solicitada la reunión por el propio imputado y su defensa, no se vulneró ninguna garantía constitucional.

C 2) "irregulares entrevistas entre imputados y Héctor Pedro Vergéz y Daniel Romero":

Que la acusación según lo reseñado en el cargo C.1) –*reuniones AMIA-DAIA y Telleldín*– considera asimismo acreditada la realización –con conocimiento del juez Galeano– de entrevistas de Vergéz y Romero con el imputado Carlos Alberto Telleldín para obtener información o conseguir su colaboración en la investigación del atentado.

Expresa que Telleldín mantuvo entrevistas con los presuntos "investigadores" Héctor Pedro Vergéz y Daniel Romero, quienes prestaban servicios para la SIDE. Que dos entrevistas se realizaron en el juzgado –con constancia de su existencia en el expediente pero no de su contenido–; y cinco o seis en el centro de detención, las que fueron grabadas sin conocimiento de Telleldín –y sin constancia en la causa– pero con autorización del juez.

Según relata la acusación el 24/1/95 Vergéz había solicitado autorización para conversar con el imputado en el lugar de detención alegando ser pariente de Carlos Alberto Telleldín, la que le fue concedida por el juez ese mismo día, sin constatar la veracidad de la relación aludida. Que la entrevista no se efectuó toda vez que a Vergéz no se le permitió el ingreso a la unidad.

Manifiesta que el 30/1/95 Vergéz reitera el pedido de entrevistarse con el imputado pero en calidad de allegado, la que fue autorizada y se concretó en el juzgado, no constando del informe actuarial labrado su contenido. Nuevamente el 2/2/95 Vergéz se entrevistó en el juzgado con Telleldín durante media hora, sin constancia de su contenido en la causa.

La acusación cita la conversación entre Vergéz y Telleldín del 23/2/95 como evidencia de la negociación y planificación de una serie de puntos claves que relacionaban a la policía con la venta de autos y la camioneta "Traffic" utilizada en el atentado y la intervención de ciertas personas (Eduardo Telleldín, Semorile, Spagnuolo, Bottel, Sandra Petrucci) en relación con el "armado" de la versión de los hechos dados por el imputado.

–La defensa expresa que al requerirse el consentimiento previo del imputado Telleldín con relación al pedido de entrevista formulado por Héctor Vergéz, la autorización dada al respecto por el juez no significó la obtención de información en violación a garantías constitucionales del imputado.

Destaca que si bien le resultó llamativo el pedido y el nexo entre los protagonistas, consideró posible obtener alguna pista a través del nombrado. Que si el preso consentía la visita, en la generalidad de los casos ellas se conceden y quedan fuera del control del magistrado. Respecto de la falta de constancia de las conversaciones mantenidas se remite a lo dicho en el subcargo anterior –C 1–.

C.3) Entrevistas del representante y abogada de DAIA con el imputado Bautista Alberto Huici y su abogado defensor Marcelo García.

IX– Que la acusación sostiene que el doctor Galeano ordenó la filmación y grabación de entrevistas de Bautista Huici con su defensor Marcelo García sin el conocimiento de ellos, en contraposición con la normativa procesal vigente y vulnerando garantías constitucionales, como la prohibición de autoincriminación.

Hace referencia al trámite del legajo N° 308 caratulado “Relativo a información proporcionada por el Doctor Rogelio Cichowolski”, en el que el comisario Jorge Alberto Palacios dejó constancia de que el doctor Cichowolski en su carácter de presidente de la DAIA informó que había recibido un llamado telefónico de Jorge Zarriello, quien le había solicitado una entrevista dado que el doctor Marcelo García, abogado del detenido Huici, tenía información relacionada con el atentado y deseaba entrevistarse con él.

Añade que el 20/10/1999 los doctores Roberto Zaidemberg y Marta Nercellas, abogada de la DAIA, concurrieron a la DUIA e hicieron saber que en horas de la tarde mantendrían una reunión con el doctor Marcelo García, defensor de Huici, disponiendo Galeano que se dotara a aquéllos de los medios técnicos del caso para registrar la reunión a realizarse con García.

Afirma que el agente de la DUIA Marcelo Amílcar de la Llave proveyó de micrófonos inalámbricos a los letrados dirigiéndose con ellos y la ayudante Nancy Acosta al bar donde se realizó la reunión que fue

registrada subrepticiamente en virtud de los equipos oportunamente instalados.

Agrega que el 1/11/99 el doctor Zaidemberg se presentó en la DUIA e informó que ese día se reuniría con el detenido Huici, García y Nercellas. El juez Galeano dispuso que nuevamente debía entregarse a Zaidemberg y Nercellas micrófonos inalámbricos y que se debían utilizar los medios técnicos necesarios para el registro de la reunión a realizarse en la Guardia de Infantería. Esta vez De la Llave además de proveer de los pertinentes equipos a los letrados de la querella instaló una cámara oculta en la oficina donde se desarrollaría el encuentro. Así fue que pudo registrar imágenes de video y audio de la entrevista.

Que durante la reunión Huici se mostró desconfiado dado que presumía que se lo escuchaba. Por ello se acordó una nueva reunión para el día siguiente a las 15.

Destaca que al igual que en las demás ocasiones el doctor Galeano dispuso que se dotara de micrófonos y de los medios técnicos para el registro de la nueva reunión que sería el 2/11/99 a las 15. Que ese día De la Llave se constituyó nuevamente en el Departamento Central de la PFA y monitoreó y grabó el sonido ambiente tomado por micrófonos inalámbricos con los que previamente había dotado a los doctores Zaidemberg y Nercellas, quienes el 3/11/99 prestaron declaración testifical en las actuaciones.

Sostuvo que en dicha oportunidad relataron el desarrollo que habían tenido las entrevistas mantenidas con el imputado Huici y su defensor. Manifestaron que durante dichos encuentros utilizaron micrófonos inalámbricos con autorización del doctor Galeano.

Relata que el 8/11/99 el comisario Palacios había recibido un llamado telefónico de parte de una mujer que se identificó como la esposa del detenido Huici, quien le hizo saber que su esposo quería tener una entrevista con él, la que tuvo lugar el 15 de ese mes y año. La entrevista fue grabada y se agregó su transcripción al sumario policial.

Pone de manifiesto que el doctor Marcelo García señaló ante el TOF N° 3 en su declaración del 13/2/02 que mantuvo entrevistas en dos o tres ocasiones con la doctora Nercellas y con otra persona que tenía un puesto en la AMIA o la DAIA. Que una de ellas se realizó en el salón principal de lo que antes era la Guardia de Infantería y la otra

en una oficina contigua. Sostuvo que no se escribió nada y tampoco se grabó pues eso fue lo convenido con los doctores Nercellas y Cichowolski, pues estaba en juego la vida de su defendido. Dijo desconocer que existiese un legajo N° 308. Recalca que no tuvo conocimiento de que se grabara la reunión.

Expresó que Marcelo Amílcar de la Llave en su declaración testifical ante el TOF N° 3 del 24/6/03 manifestó que la "mecánica" de proveer a personas de elementos de escuchas la habían hecho más de una vez. Recordó que también había recibido órdenes del Comisario Inspector Palacios y evocó la reunión con Huici y los abogados y manifestó que era muy probable que hubiera proveído equipos mas no recordaba la situación concreta.

–La defensa con remisión a lo manifestado por el magistrado ante el Consejo de la Magistratura, expresa que existía una difícil situación en el trámite del expediente en ese momento, motivada por el acercamiento de distintos familiares de detenidos a los querellantes con la finalidad de lograr beneficios económicos y/o procesales a cambio de dar información supuestamente útil, es decir, buscaban canales de comunicación alternativos a una presentación directa ante el Juzgado.

Menciona una entrevista de aquellas características que mantuvieron los doctores Cichowolsky y Dobniewsky con familiares de detenidos en un bar, en la que los letrados advirtieron que estaban siendo subrepticiamente filmados. Que en dicho contexto el juez Galeano intentó proteger a las partes legitimadas en el juicio y a la verdad del caso. Reconoció que en estas especiales circunstancias ordenó grabar, pues entendió que entre esa colisión de derechos, pretendió proteger la verdad y evitar toda negociación que se quería hacer por afuera del Juzgado.

Agregó el magistrado en aquella oportunidad que si bien no recordaba si los fiscales sabían que iban a grabarse las entrevistas, esta circunstancia no se ocultó pues está en el expediente.

Concluye el tratamiento de este cargo el doctor Maciel sosteniendo que con arreglo a lo expuesto, la acusación no logra demostrar la existencia concreta de violación de alguna garantía constitucional.

Por las mismas razones hace extensivo este desarrollo argumental para desvirtuar las imputaciones relativas a la entrevista que mantuvo el Comisario Palacios con el nombrado Huici.

C.4) Interrogatorios de Armando Antonio Calabró a Juan Carlos Nicolau, Carmelo Juan Ionno y Juan Carlos Ribelli.

Que se endilga a Juan José Galeano haber permitido que el comisario general Armando Antonio Calabró filmara y grabara los interrogatorios que les formulaba a potenciales testigos, lo que demuestra acabadamente como se exploraba a estos fuera de la causa a efectos de establecer si lo que sabían podía servir a la investigación.

Menciona el dialogo mantenido el 18/7/96 entre dos personas de nombre Juan Carlos Nicolau y Carmelo Juan Ionno a través de la línea N° 664 5988, registrada en el casete 10 lado B. Que con la colaboración de los oficiales Jofre y Menno y con conocimiento de Galeano se condujo mediante engaños a Juan Carlos Ribelli, Juan Carlos Nicolau y a Carmelo Juan Ionno a la Dirección General de Investigaciones donde se los alojó en oficinas separadas para luego interrogarlos sin dejar ninguna constancia escrita. Además se los filmó y grabó subrepticiamente y se los retuvo ilegítimamente.

Agrega que al deponer en el tribunal oral Calabró afirmó que el doctor Galeano estuvo al tanto de su actuación por cuanto lo iba interiorizando telefónicamente de las diligencias practicadas.

Afirma que desde el 23/7/96 Galeano tuvo en su poder el video con el producto de las actividades inquisitivas de Calabró, el que ordenó reservarlo en secretaría y recién el 8/9/97 solicitó a la División Pericias de PFA su transcripción y el 6 de noviembre de ese año ordenó agregarla a la causa.

Indica que resulta también llamativo el hecho de que al momento en que Galeano recibió declaración a Nicolau, Ionno y Juan Carlos Ribelli el 24/7/96, ninguno aludió a los interrogatorios a los que habían sido sometidos pocos días antes por Calabró.

–La defensa, con remisión a las explicaciones dadas por el juez enjuiciado ante el Consejo de la Magistratura, manifestó que de una atenta lectura de la resolución que dispone el procesamiento y prisión preventiva de Juan José Ribelli y los demás imputados, permite concluir que el señor juez federal no tuvo una actitud tolerante hacia el accionar del comisario Armando Calabró sino que evidencia el incorrecto proceder de aquél en la investigación, situación que fue puesta formalmente en conocimiento del entonces Jefe de la Policía de la Pro-

vincia de Buenos Aires, ocasión en la que también ordenó que debía profundizarse la línea de investigación referente al destino dado por los procesados a la camioneta Traffic y exhortó a que ello se efectúe con la seriedad que el caso requiriese.

C. 5) Entrevistas de Vicat con Huici, Barreda y Burguete.

Que la acusación imputa al juez Galeano haber tomado conocimiento y permitido varias irregularidades tendientes a quebrar la voluntad de algunos de los imputados, quienes estaban privados de su libertad, con el objeto de inducirlos a declarar.

Menciona que a raíz de las imputaciones formuladas en contra de algunos policías de la Provincia de Buenos Aires en la causa 1156 y sus conexas, se labró el sumario administrativo N° 281.945 que tramitó ante la Dirección de Sumarios de la Dirección General de Asuntos Judiciales de la Secretaría de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires.

Expresa que allí estaban imputados el comisario Alejandro Burguete, el subcomisario José Miguel Arancibia, el oficial principal Oscar Eusebio Bacigalupo, el oficial subinspector Daniel Emilio Quinteros y el sargento 1° Argentino Gabriel Lasala. Que el 2/4/97 el jefe de la Policía Bonaerense comisario general Adolfo Hugo Vitelli sobreseyó al comisario Alejandro Burguete “hasta tanto se acumularan otros elementos probatorios”. Además levantó la disponibilidad preventiva que se había dispuesto sobre él. Que dicho sobreseimiento fue dictado a raíz del pedido del Subsecretario de Seguridad doctor Federico Domínguez quien consideró que la medida “era beneficiosa para la investigación”. Tal temperamento sólo se adoptó respecto de Burguete. En cambio no ocurrió lo mismo con los demás policías, entre ellos, Juan José Ribelli y Jorge Horacio Rago, quienes estaban imputados del mismo hecho.

C. 5’) Ofrecimiento al procesado Diego Barreda y a su padre Alberto Enrique por parte del comisario inspector Luis Ernesto Vicat para obtener información (Legajo 148).

Que se imputa al magistrado haber autorizado, avalado y ordenado subrepticiamente las entrevistas mantenidas por el comisario inspector Luis Ernesto Vicat con el imputado Diego Barreda y su padre a

fin de que el primero ampliara su indagatoria para aportar nuevos elementos de valor para la pesquisa.

La acusación refiere que a fines de 1996 o principios de 1997, Alberto Enrique Barreda fue citado por el comisario inspector Vicat al "Hotel Libertador Kempinski" ocasión en la que le ofreció dinero y también mejorar la situación procesal de su hijo a cambio de que éste ampliara su indagatoria.

También afirma que Alberto Enrique Barreda, Vicat y el oficial Spicacci concurrieron al lugar de detención de Diego Barreda. Que Vicat hizo alusión a la situación del imputado Burguete, quien había "transado" y por ello estaba en libertad, mencionándole también que el imputado Huici estaba por aceptar una propuesta similar.

Agrega que el 3/3/97 Vicat habría dicho a Barreda "que tenía que transar sí o sí", a lo que éste le respondió que lo arreglara con su abogado Gargano Mendoza. Que el 31/1/97 el entonces secretario Javier De Gamas informó en la causa que durante una reunión mantenida con agentes del grupo de Contrainteligencia del Área Exterior de la SIDE fue informado de que terceros desconocidos tenían interés en obtener información relativa a la investigación, para lo cual ofrecían dinero.

Sostiene que ese mismo día el doctor Galeano frente a la escasez de datos, dispuso estar a la espera de mayor información y formar el correspondiente legajo.

Dice que el 7 de marzo de ese año el comisario inspector Vicat libró un nuevo oficio al juez instructor comunicándole que junto al doctor Aldo Spicacci habían tomado contacto con Diego Barreda y le hicieron saber las eventuales ventajas o beneficios que podía aparejarle el hecho de ampliar su indagatoria aportando datos que pudieran resultar de interés para el esclarecimiento del hecho investigado.

Explicó finalmente que Barreda, al no recibir propuestas concretas, se comprometió a evaluar una eventual colaboración, la que haría conocer a través de sus abogados. Que el 24 de marzo el doctor Galeano ordenó agregar las presentaciones del comisario inspector Vicat y dispuso tener presente lo informado por el actuario y estar a la espera de mayor información.

Destaca que en ninguno de los oficios librados por Vicat que fueron agregados en el legajo 148 de la causa AMIA, obra el cargo de secretaría respecto de su fecha de recepción.

C. 5.”) Presiones al imputado Huici.

Que la acusación sostiene que el doctor Galeano autorizó, avaló y ordenó una serie de entrevistas con el imputado Bautista Alberto Huici para presionarlo con el objeto de comprometer a Ribelli y favorecer a Burguete.

Indica que el 17/7/96 Bautista Huici fue llevado al Juzgado Federal N° 9 para ampliar su indagatoria, ocasión en la que la doctora Parascándolo le dijo que Alejandro Burguete y su mujer estaban reunidos con el juez y que aquél estaba declarando en los términos que ella le había indicado. Que la defensora de Burguete también le expresó que “debía tirarle mierda a Ribelli” y manifestar que la camioneta Traffic “se la había visto a Leal y a Ribelli” en la brigada; que lo pensara y que de ello dependía su libertad.

Expresa que el 14/8/96 ya dictada su prisión preventiva, Huici amplió indagatoria ante la instrucción, ocasión en que designó como defensor al doctor Federico Guillermo José Domínguez, quien lo asistió en el acto junto con Jorge Daniel Morán.

Sostiene que el doctor Domínguez también le proporcionó datos para volcar en su declaración “que debían comprometer a Ribelli”; según le dijo Domínguez se vería beneficiado con la libertad como había sucedido con Burguete en virtud de promesas que provenían del magistrado. Que por su parte Vicat solicitó a Huici la lectura de “dos o tres declaraciones que le iba a dar en borrador” supervisadas por el juzgado con el fin de favorecer a Burguete. Que Vicat le decía que iba a verlo de parte del juzgado.

Añade que el 21/8/96 Huici amplió su indagatoria, ocasión en la que revocó la designación de Domínguez y en su reemplazo nombró a Claudio Gabriel Lupiano. Que a principios de 1997 Huici recibió en su lugar de detención a Vicat y a los doctores Domínguez y Parascándolo, quienes le solicitaron que adoptara una decisión respecto de si modificaría su declaración y le citaron el caso de Burguete quien ya gozaba de su libertad y estaba desempeñando sus funciones en la policía bonaerense.

Relata que el 9/2/98 Bautista Alberto Huici siendo asistido por Marcelo García amplía su indagatoria y afirma que sus anteriores versiones fueron vertidas "presionado e inducido por su abogado Guillermo Federico Domínguez en connivencia con la doctora Marta Parascándalo a declarar diferentes mentiras, como así también a incorporar cuestiones que... desconocía" (sic) y que detalló.

–La defensa considera que el cargo es nulo por violación a la garantía de la defensa en juicio y se remite a lo manifestado al impugnar cargos anteriores.

Sin perjuicio de ello sostiene que la acusación intenta atribuirle responsabilidad al juez por los hechos tratados en este acápite, pero lo cierto es que en ninguno de ellos aquél tuvo intervención ni conocimiento de la manera en que se realizaron las mentadas entrevistas entre funcionarios policiales e imputados.

Reconoce la defensa que quizás los policías hayan obrado del modo irregular que señala la acusación, ya sea por el interés de aquéllos en atribuirse el esclarecimiento del atentado o por otros motivos, todo lo cual resulta ajeno al expediente.

Considera que Galeano nunca impartió una directiva para que los nombrados se condujeran como afirma la acusación y por ello ninguna responsabilidad puede atribuírsele al magistrado.

Agrega la defensa que el presunto irregular sumario administrativo labrado por la Policía de la Provincia de Buenos Aires, en modo alguno resulta atribuible al juez federal, pues el sobreseimiento de Burguete fue dispuesto a raíz de lo pedido por el entonces Subsecretario de Seguridad doctor Federico Domínguez al considerar que esta medida "era beneficiosa para la investigación".

Expresa que en dichas actuaciones administrativas no se verifica la intervención de Galeano, sino que se advierte la existencia de razones de otra índole en las que habrían tenido injerencia autoridades del gobierno y policías de la provincia de Buenos Aires, quienes –sostiene– sin duda por una u otra razón, tenían interés en poder lograr esclarecer el atentado terrorista y, quizás también ese mismo interés haya sido el que movilizó a los funcionarios policiales a desarrollar las supuestas irregularidades que menciona la acusación, que más allá de todo ello lo concreto es que nada permite que tales circunstancias

puedan ser atribuídas al obrar jurisdiccional del doctor Galeano ni cuestionarlo por hechos en los que no tuvo ningún tipo de intervención.

Respecto del cargo D):

V – Que la acusación cuestiona al juez por haber mantenido entrevistas informales con el imputado Carlos Alberto Telleldín, ya sea sin dejar constancia en la causa o con una breve síntesis de su contenido y además le atribuye que filmaba algunas sin conocimiento del entrevistado.

Menciona la entrevista del 7/6/96 entre el doctor Galeano y Carlos Alberto Telleldín. Que el 6/6/96 obra constancia actuarial de que el abogado Víctor Stinfale manifestó que su pupilo Telleldín quería mantener una entrevista con el juez y que el 7/6/96 el Doctor Galeano ordenó que la Unidad 2 SPF procediera al traslado del detenido al juzgado ese día a las 16.30 horas.

Indica que el 26/8/96 el secretario De Gamas dejó constancia de que el abogado Stinfale manifestó el interés de su defendido de mantener una entrevista con el juez. Con motivo de ello, se ordenó la audiencia ese día y se encomendó el traslado de Telleldín.

Señala que el doctor Stinfale requirió el 23/9/96 una nueva entrevista, motivo por el cual el doctor Galeano dispuso el traslado de Telleldín ese día a las 12. De igual manera y por un escrito del letrado –el 22/10/96– el magistrado dispuso otra entrevista para ese mismo día a las 12. Que el 31/10/97 Carlos Telleldín mantuvo una entrevista con Galeano en ocasión de ser notificado de la denegatoria de su excarcelación. Que el 15/7/98 Stinfale solicitó al juez una entrevista con su defendido. Esa fecha Galeano ordenó que la entrevista solicitada se llevaría a cabo también ese día. A su vez los apoderados de la querella DAIA doctores Nercellas y Faes manifestaron su oposición a la realización de la audiencia en los términos solicitados en atención a que se violaban disposiciones legales.

Destaca que el doctor Galeano solo tuvo presente la presentación y que al concretarse la entrevista Telleldín expresó que el motivo de ella era para “interiorizarse acerca del estado actual de las actuaciones”, a lo que el magistrado “procedió a poner en conocimiento el trámite actual que siguen los autos”.

Menciona las entrevistas del 10/4 y el 1/7/1996 que fueron filmadas en sendos videos (relacionados en otra parte de la acusación) en las que no se notificó al imputado de que estaba siendo grabado ni se le indicó que podía estar su defensor, circunstancia que viola la garantía de debido proceso y de defensa en juicio.

Expresa que las entrevistas fueron realizadas en contraposición a lo prescripto por el código adjetivo –que sólo prevé dos formas de declaración del imputado: espontánea o indagatoria– y que resultan preparatorias de la indagatoria del 5/7/96.

Agrega la acusación que del contenido del primer video se desprende la realización de un reconocimiento fotográfico sin las prescripciones de los arts. 270 y 274 del CPPN y el diálogo entre ellos sobre la posibilidad de que ciertos testigos declaren bajo identidad reservada.

Con relación al video del 1°/7/1996 destaca la irregular actuación del juez al intermediar en la venta de los derechos de autor de un supuesto libro redactado por Telleldín. Lo mismo expresa por haber conversado con el imputado sobre la oportunidad y conveniencia de la declaración de posibles testigos y la modalidad de su declaración –de identidad reservada– y sobre el beneficio de un hipotético planteo de recusación contra el fiscal Mullen ("es mejor hablar con uno conocido que empezar a conocer a alguien...").

–El señor defensor público oficial relaciona la presente imputación con el cargo A– y manifiesta que en todo momento el juez dijo que las diligencias –que según la acusación no hacía constar– no eran prueba para considerar en el expediente. Que se considera útil la exhibición y grabación simultánea de declaraciones que se efectuaban para contar con la colaboración de su equipo en el examen del acto y como método de autocontrol y de apunte personal, de aplicación interna y no de las partes.

Destaca que las filmaciones se hacían sin conocimiento de la parte toda vez que no era ninguna evidencia que se pudiera considerar en la causa, sino –repite– meros apuntes de trabajo. Que de suponer lo contrario hubieran notificado a las partes que iban a ser grabadas, confeccionando el acta correspondiente.

Afirma que lo que el código procesal le exige es que obre según una oralidad actuada que el juez cumplió. Que en cuanto a las reuniones con Telleldín de las cuales no dejó constancia, expresa que mantuvo varias pues aquél quería tomar conocimiento del trámite de la causa y sólo dejó constancia de algunas ya que no hubiese aceptado asentar todo.

Aduce con relación a la falta de constancia y de conocimiento de su filmación tanto Telleldín como su defensor estaban al tanto de que las entrevistas eran grabadas en el juzgado; agregó que las mismas no eran impuestas por el juez y que sólo se asentaba lo que la defensa solicitaba por razones de seguridad.

Con relación al cargo E):

VI – La acusación atribuye al doctor Juan José Galeano haber destruido la prueba fílmica receptada durante la instrucción en forma subrepticia.

Señala que la existencia de esos elementos fílmicos se encuentra acreditada tanto por el oficio que el juez dirige al Consejo de la Magistratura el 26 de marzo de 2002 donde admite la filmación de algunas entrevistas y declaraciones, como por los testimonios brindados ante el TOF N° 3 por los secretarios del magistrado, el prosecretario Lifschitz y los integrantes de la SIDE Alejandro Alberto Brousson y Patricio Miguel Finnen.

En cuanto a la destrucción de los elementos fílmicos consideró que del testimonio del doctor Carlos Alfredo Velazco surge que el doctor Galeano le había impartido la orden de destruir el video de Telleldín –entre otros– por el riesgo que implicaba su contenido, detallando que quemó casi su totalidad e hizo lo propio con algunos casetes de audio. Agregó que el juez sólo se quedó con dos, los filmados el 10 de abril y 1 de julio.

Que en igual sentido se expidió el doctor De Gamas quien manifestó que ante la difusión del video de Telleldín se enteró que el juez le había impartido a Velazco la orden de quemarlo por el riesgo que implicaba si se hacía público su contenido. También mencionó las denuncias del consejero Eduardo Orio y el abogado Alberto Luis Zuppi y las constancias de las causas N° 13.779 y 9789.

–El defensor público oficial desvirtúa esta imputación preliminarmente según lo manifestado por el juez ante la Comisión de Acusación. Sostiene que Galeano ante la desaparición de uno de los videos en cuestión instruyó a su secretario para que sacara los restantes del juzgado y los destruyera, pues existía peligro de que alguno de ellos cayera en manos inescrupulosas que pudieran causar un perjuicio a la investigación.

Agrega que el señor juez acusado fue terminante en cuanto a que nunca consideró esos videos como prueba de ninguna índole sino que se trataban sencillamente de una suerte de "ayuda memoria" o de apuntes personales.

En consecuencia, cuestiona la calidad que la acusación pretende otorgarle a estos videos, no sólo por que jamás fueron considerados como tales sino también porque nunca el magistrado los incorporó a la causa penal. En este sentido destaca el doctor Maciel que conforme el código procesal, el juez es el director del proceso y únicamente es él quien se encuentra legalmente facultado para decidir acerca de los elementos que habrán de incorporarse como pruebas a una investigación criminal.

Finaliza este cargo sosteniendo que en modo alguno los videos en cuestión pueden ser considerados como prueba y, por lo tanto, su destrucción nunca pudo constituir por parte del juez un desempeño jurisdiccional contrario a la ley procesal y menos aún violatorio de alguna garantía constitucional.

En cuanto al cargo F):

VII – Se imputa al juez Galeano haber presionado ilegítimamente a Miriam Raquel Salinas con el objeto de incriminar a Telleldín y conocer datos sobre el entorno del nombrado y su pareja Ana Boragni.

Sostiene la acusación que esa presión consistió en enrostrarle a Salinas las graves imputaciones que se le hicieron en la causa, entre ellas la participación en el atentado contra la sede de la AMIA y la idéntica imputación que existía contra su pareja Pablo Eduardo Ibáñez.

Señala que a raíz de la presión ejercida se desarrolló una suerte de negociación entre juez e imputada como resultado de la cual estuvo en jaque su situación procesal y la de su pareja.

Menciona las constancias de la causa que obran a partir de la detención de ambos el día 29/9/95 tomando en cuenta especialmente la circunstancia de que en el exiguo plazo de una semana Salinas prestó indagatoria en dos oportunidades, se le dictó la falta de mérito y el sobreseimiento y posteriormente depuso testificalmente bajo identidad reservada, todo lo cual despierta serios cuestionamientos.

Además pondera que incluso Salinas prestó declaración testifical cuando todavía se encontraba imputada en la causa, dado que el sobreseimiento dictado aún no estaba notificado. De esta manera Salinas declaró bajo juramento aún cuando pesaba sobre ella una imputación cuya base fáctica era igual a aquélla respecto de la cual declaró testimonialmente.

–El descargo que realiza la defensa respecto de esta imputación lo hace con sustento en las explicaciones del doctor Galeano ante el Consejo de la Magistratura y lo manifestado por la testigo Miriam Salinas ante el TOF N° 3.

Así sostiene que los dichos de Miriam Salinas han puesto de manifiesto que sólo quiso cooperar con la investigación y que el doctor Galeano no ejerció presión, tanto sobre ella como sobre su pareja Ibañez para que declararan.

Por otra parte y con relación a que el sobreseimiento de Salinas no estaba firme, la defensa sostiene que Galeano había agotado su jurisdicción, no tenía ninguna posibilidad de revisar su decisorio y "por ende nada tenía que aguardar para poder escuchar a Salinas". Para el juez su decisión a ese respecto estaba firme.

En cuanto a que el sobreseimiento apareció intercalado a fs. 17269/272 entre decenas de fotocopias de billetes de dólares estadounidenses que habían sido recibidas en el juzgado instructor el 6/10/95, sostiene la defensa que la denuncia que por este hecho realizó el tribunal oral a instancias del doctor Ubeira fue desestimada por el doctor Oyarbide en la causa N° 2085/02 "Galeano, Juan José y otro s/ falsedad ideológica" (Juzgado Federal N° 5 Secretaría N° 10).

Con relación al cargo G:

VIII – La acusación reprocha al juez por haber presionado al doctor Gustavo Alberto Semorile para que declarara en la causa en un

determinado sentido, utilizando para lograr su cometido una filmación que había gravado subrepticiamente en la cual el abogado le confesaba la comisión de un ilícito relacionado con la receptación de una motocicleta entregada por Carlos Alberto Telleldín cuando fue liberado de la Brigada de Lanús, el 4 de abril de 1994.

Sostiene que el magistrado de dicha manera logró que el abogado declarara bajo reserva de identidad una versión de los hechos que se ajustó a lo que él pretendía. Que según el ex prosecretario Lifschitz al declarar en la causa N° 9789, cuando uno de los testigos había testificado con reserva de identidad, había sido coaccionado por parte del doctor Galeano. Que se refería específicamente al doctor Gustavo Alberto Semorile. Que Lifschitz al declarar en el TOF N° 3 relató las circunstancias que rodearon la confesión que le había hecho Semorile al doctor Galeano respecto de la motocicleta Kawasaki y la coacción de la que había sido víctima el primero. Dijo haber visto la entrevista informal a través de un monitor instalado en una pieza contigua al lugar en donde estaban reunidos la que proyectaba las imágenes que iba registrando una de las filmadoras instaladas en el juzgado. También añadió los pormenores de la segunda comparecencia del doctor Semorile al juzgado, oportunidad en la que se le exhibió el video y se le recibió declaración testimonial con protección de su identidad.

Finalmente indica que en el expediente N° 1598 “Brigadas” obra la resolución del 30 de mayo de 1996 por la que el juez dispuso reservar la identidad del doctor Semorile, a quien individualizó como “Testigo 2”, formándose el correspondiente legajo.

–La defensa se remite a la categórica negativa del juez en ocasión de declarar ante la Comisión de Acusación (ver versión estenográfica) que se corrobora según lo entiende esa parte con las declaraciones del testigo Semorile, lo que descartaría la existencia de presión por parte del juez.

Entiende que obran los dichos del denunciante Lifschitz y una inferencia “de las propias inferencias” que habría hecho el abogado Spagnuolo.

Niega que de la entrevista entre Galeano y Telleldín surja el hecho imputado al magistrado, pues el segundo de los nombrados se refirió –según la defensa– a lo que podría llegar a saber el doctor Semorile sobre los hechos investigados.

Respecto del cargo H):

IX – Aquí se cuestiona al juez la irregular situación referente a la aprehensión de César Antonio Fernández, en especial la falta de claridad en la investigación que llevó a su detención, la manera en que fue privado de su libertad y posteriormente trasladado hasta esta ciudad.

Por otra parte le imputa haber omitido realizar la denuncia por los apremios ilegales que denunciara el testigo.

Sostiene la acusación que en la causa se determinó que el 20/3/1995 el doctor Galeano solicitó a la SIDE que investigara la posible vinculación de César Fernández con Carlos Alberto Telleldín. A partir de entonces, la SIDE comenzó a realizar tareas de inteligencia en Gualeguaychú, Provincia de Entre Ríos, lugar donde Fernández presuntamente operaba.

Expresó que a través de Horacio Antonio Stiusso y otros agentes, la Secretaria de Inteligencia intervino en la individualización e investigación de César Fernández dado los vínculos entre el nombrado y el entorno de Carlos Telleldín en la actividad de compra venta de vehículos robados emprendida por Alejandro Monjo.

Indica que como “fuente” o “contacto” se usó a Horacio Manzanares. Al respecto el encargado del campo que poseía Hugo Anzorreguy en la localidad de Gualeguaychú se contactó con Manzanares y éste le comentó que conocía a gente que tenía contacto con Telleldín y su entorno. Con dicha información, el secretario de inteligencia ordenó que Stiuso y Jorge Luis Lucas se dirigieran a esa ciudad para entrevistar al nombrado.

Sostiene que la estrategia utilizada se consultaba en forma verbal con las autoridades, el juez y los secretarios del juzgado en las reuniones que se efectuaban en la base del organismo de inteligencia; participando en algunas de ellas los fiscales. Que el 13/10/1995 el magistrado ordenó la detención de César Fernández, no existiendo un correlato entre lo que sucedió en la realidad y lo que consta en el expediente.

Entiende que sobre la detención de Fernández existe un manto de sospecha; que lo que verdaderamente sucedió pudo ser reconstruido a

través de determinados testimonios e indicios, mas no de las constancias de la causa.

En segundo lugar la acusación le atribuye al juez acusado su responsabilidad en la irregular situación que aconteció en el juzgado al comparecer a prestar declaración el testigo Luis Horacio Manzanares. Que a fs. 18.935 obra la constancia de la comparecencia de Manzanares el 26/10/96, pero no de lo que verdaderamente ocurrió en la causa. Que días antes del 26 de octubre Horacio Manzanares, quien había sido testigo del secuestro de Fernández, fue convocado a presentarse al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 9 y que cuando llegó, el doctor Velasco le dijo al ex prosecretario Lifschitz que tenía que recibirle declaración a un testigo.

Durante la audiencia Manzanares empezó a dudar y pretendía que Lifschitz lo ayudara a continuar con su relato. Ante esto el prosecretario advirtió que Manzanares era un testigo "preparado" por el "sector 85" de la SIDE e imprimió dos declaraciones, una donde decía que le habían dicho que tenía que declarar sin involucrar a "85" y otra en la que mencionaba a "85", específicamente a Jaime Stiusso. Que después le comentó la situación al doctor Velasco –en presencia del doctor De Gamas– indicándole éste que efectivamente al testigo lo había mandado el sector 85. Añadió que De Gamas tomó las dos declaraciones y le hizo firmar ambas al testigo pero que en definitiva ninguna fue agregada al expediente porque el doctor Galeano impuesto que fue de la situación no lo permitió, ordenando que Manzanares sólo firmara una simple comparecencia.

Indica que César Fernández en la primera indagatoria hizo uso de su derecho a negarse a declarar solicitando posteriormente su defensor la ampliación de la declaración indagatoria y un riguroso reconocimiento médico para determinar la existencia de lesiones producidas por apremios ilegales.

Expresó que el 25/10/1995 el juez Galeano hizo lugar a dicha ampliación relatando Fernández en su declaración –de fs. 18.917/25– las circunstancias que rodearon su detención.

Manifiesta que al ser examinado por el médico forense Roberto Domingo Alfano, se informó que Fernández presentó al momento del examen lesiones contusas en ambos miembros inferiores, región anterior infrarotuliana y excoriaciones en evolución, compatibles con cho-

que o golpe con o contra elemento o superficie dura, cuya antigüedad se estimó en 72 horas aproximadamente, anterior a la fecha del examen.

Cita las constancias de la causa N° 1601 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 9 de esta ciudad, iniciada el 21/10/1995 a partir de una presentación de Carlos Francisco Irigoytía ante la Jefatura Departamental de Gualeguaychú a fin de denunciar que individuos armados se llevaron en una camioneta Renault Traffic a su amigo César Fernández. Que el 22/12/95 el juez Galeano resolvió, con noticia de la fiscalía, archivar las actuaciones "hasta tanto nuevos elementos permitan la prosecución de la investigación". En ella restó credibilidad a la denuncia efectuada por Fernández, entre otras cosas, por la diferencia existente entre las expresiones de éste último y de Manzanares en lo que hace a la cantidad de individuos que los interceptaron. Que mientras Manzanares menciona que fueron más de cuatro las personas que descendieran de la camioneta, Fernández afirmó con seguridad que sólo fueron dos los que aparecieran en su interior.

–El defensor, con remisión al descargo de su asistido ante el Consejo de la Magistratura, expresa que según el relato del prosecretario Lifschitz se presentó en el juzgado un señor de apellido Manzanares quien le manifestó que venía a declarar y que por disposición del secretario Velazco, el citado funcionario le tomó declaración testifical.

Durante el desarrollo del acto Manzanares le preguntó al prosecretario que tenía que decir ante el tribunal oral, razón por la cual Lifschitz dedujo que este testigo había sido "preparado para declarar" y elaboró dos actas una en la que menciona la intervención del sector 85 de la SIDE y otra en la que no lo hace.

Agrega que el juez expresó que "...no existen elementos de prueba suficientes que permitan avanzar en la investigación del injusto sometido a estudio, y mucho menos que conlleven a la individualización de los autores del ilícito que se denuncia como cometido" y que "sólo se cuenta en autos con las expresiones de este último y de quien dice ser único testigo del hecho, el mentado Manzanares, no contándose con otros elementos probatorios que corroboren la versión por ellos brindada, y que permitan continuar con el cumplimento de las correspondientes diligencias del caso".

Relata el magistrado que cuando toma conocimiento de estas circunstancias en el entendimiento de que es el juez quien debe convocar a los testigos y no presentarse éstos por iniciativa propia en el juzgado para declarar, destruyó las dos actas que documentaban su declaración y dejó una constancia en la causa que da cuenta de la comparecencia de Manzanares para interiorizarse por la situación de un detenido.

Con relación a César Fernández manifiesta que Galeano había pedido su captura, ya que formaba parte de la banda de Telleldín. Relata que para esa época recibió un llamado en su celular que no pudo contestar, pero al levantar el mensaje una voz masculina le informa que Fernández se encontraba en las inmediaciones de una localidad bonaerense, de todo lo cual dejó constancia en la causa. Lo llama por teléfono al comisario Salguero, quien hasta ese momento era una persona de relativa confianza, y le encomienda que constate esta información, lo que así hizo y logró la detención del nombrado Fernández.

Expresó que después de ser extraditado comparece al juzgado y tras abstenerse, denuncia haber sido torturado. El juez ordena su revisación por varios médicos forenses (once en total) quienes no pudieron corroborar ningún tipo de lesiones.

Destaca la defensa lo declarado por el comisario Salguero ante el TOF N° 3 en el sentido de que aquél manifestó que ni siquiera el juez conocía que Fernández fue detenido en Entre Ríos y que el doctor Rigotti –defensor de Fernández– le manifestó que su asistido nada le dijo de haber sido torturado.

Agrega que a partir de lo declarado por Horacio Stiusso ante el tribunal oral, especialmente en lo relativo al activo protagonismo que tuvo el comisario Salguero en la citada detención, la defensa cuestiona la credibilidad de los dichos de Salguero en cuanto a la aprehensión aludida, concluyendo que la única razón por la que aquél intentó atribuirle responsabilidad al magistrado fue para procurar deslindarla de su irregular actuación en este procedimiento.

Cuestiona la verosimilitud de las imputaciones que Lifschitz le formula al juez y destaca como prueba de ello la actitud del prosecretario con relación a las dos versiones que realiza de la supuesta declaración de Manzanares.

Concluye que no es cierto que Manzanares haya dicho que fue citado por el magistrado ni que le hayan hecho firmar dos declaraciones testificales, ni que con sus dichos haya corroborado que las actas que documentaban esas deposiciones hayan sido rotas. Rechaza que haya sido instruido por Saller o Stiusso acerca de lo que debía declarar.

Concluye el tratamiento de este cargo al descalificar lo denunciado por Lifschitz con relación a la comparecencia de Manzanares y descarta cualquier tipo de actitud encubridora por el parte de Galeano respecto a la intervención que habría tenido la SIDE en la detención de Fernández y menos aún en orden a los pregonados apremios ilegales que éste habría sufrido, pues ellos fueron científicamente negados por los médicos forenses que lo examinaron.

Respecto del cargo I):

X – La acusación atribuye al juez Galeano haber tramitado en forma separada las causas N° 1156 "AMIA" y N° 1598 "Brigadas" en violación de las reglas de conexidad previstas por el CPPN con el objeto de posibilitar ciertas maniobras en la receptación de la prueba que conllevaban violaciones a las garantías consagradas por el artículo 18 CN.

Dice que como parte del acuerdo de Galeano con Carlos Telleldín en las reuniones que ambos mantuvieron, se recibió declaración testifical a Claudio Guillermo Cotoras, Eduardo Daniel Telleldín y Hugo Pérez en la causa "Brigadas" cuando éstos habían sido indagados por el atentado y mantenían allí la calidad de imputados.

La acusación valora que el 4/10/1995 el doctor Galeano ordenó formar una nueva causa –la 1598– con las actuaciones elevadas por el Comisario Mayor Bretschneider relativas a las detenciones de Carlos Telleldín y Hugo Antonio Pérez, a las que acumuló el legajo formado con motivo de lo informado por la camarista federal María Luisa Riva Aramayo.

Según la acusación el juez consideró que de los informes remitidos resultaba que la camioneta Traffic utilizada para perpetrar el atentado a la sede de la AMIA había sido entregada por el procesado Telleldín a personal policial con motivo de los procedimientos cuya investigación correspondía analizar en la causa que formaba y entendió que si bien entre esa causa y la 1156 existía la relación de conexidad previs-

ta en el art. 41 inc. 2° del CPPN con el fin de no retardar la tramitación de ambas y obtener una mejor y más pronta administración de justicia debían correr por cuerda determinando "una forzada división". Que de esta forma Galeano profundizó la investigación de los hechos denunciados por Telleldín en sus indagatorias de los días 6 y 8 de agosto de 1994, a la vez que encaminó la pesquisa en dirección a los funcionarios de la Brigada de Investigaciones de Lanús, Marcelo G. Albarracín, Raúl Edilio Ibarra, Claudio Walter Araya, Víctor Carlos Cruz, Eduardo Diego Toledo, Walter Alejandro Castro y Marcelo Darío Casas.

–El defensor publico oficial afirma que no fue el juez quien inició la causa N° 1598 "Brigadas" sino que ésta se originó en el sumario instruido por la policía como consecuencia de las publicaciones realizadas por el diario Página 12 donde se aludía a un obrar ilícito por parte de integrantes de esa institución policial.

Dice que es así que el juez ordenó acumular las actuaciones sumariales policiales al legajo formado con motivo de lo informado por la camarista federal Riva Aramayo y fue en esa ocasión cuando dispuso que corriera por cuerda a fin de no retrasar la tramitación de ambas.

Señala que en la causa N° 1598 el fiscal al contestar la vista del art. 180 CPPN, dejó claramente establecido el objeto procesal de dicha investigación y estableció que en dicha causa estaban imputados funcionarios bonaerenses. Que las personas que prestaron declaración como testigos en la causa N° 1598 no eran las que estaban siendo investigadas en esas actuaciones y por ello Hugo Pérez, Claudio Cotoras y Eduardo Telleldín no eran objeto de imputación alguna en la causa 1598.

Sostiene que el hecho de que los nombrados hayan sido indagados en la causa N° 1156 y prestado declaración testifical en la N° 1598, no importó violación al art. 18 CN, toda vez que en esta última causa ellos no revestían la calidad de imputados, sino por el contrario uno de ellos era víctima –Pérez– y y el resto testigo de esos sucesos.

Afirma que del diálogo mantenido entre Galeano, el doctor De Gamas y Telleldín surge con claridad que en ningún momento –ni siquiera puede insinuarse–, que los testigos o Telleldín fueran a pro-

nunciarse de alguna manera que no fuera con apego a la verdad de lo acontecido.

Resalta la defensa que la Cámara Federal dispuso en su momento que se debían incorporar a la causa N° 1156 solamente las actuaciones de N° 1598 relacionadas a la imputación por el atentado efectuada a los procesados en la primera investigación. Considera la defensa de relevancia la citada resolución pues no cuestionó al juez por haber instruido la causa "Brigadas", tal como ahora lo hace la acusación y que tampoco le formuló ningún llamado de atención ya que en la resolución del 7/5/99 únicamente dispuso que el juez diera inmediato cumplimiento a lo que ese tribunal había indicado con referencia a las actuaciones relacionadas entre ambas causas.

En cuanto al cargo J):

XI – Se atribuye al doctor Galeano no haber tomado las medidas necesarias para proteger la información obtenida de la intervención telefónica de la línea de Carlos Telleldín y haber omitido realizar la denuncia en tiempo y forma ante la desaparición de los casetes.

Para sostener ello se acude en primer término a la denuncia de la doctora Garré quien ante el Consejo declaró que con respecto a las intervención de la línea telefónica de Telleldín el juez requirió que se enviaran los casetes, no sólo transcripciones, porque existían diferencias entre las de la SIDE y las del POC.

Relata que se pidieron los casetes para ver cuál de las dos transcripciones era la correcta, con lo cual comenzaron las respuestas evasivas del personal que debía tener esos casetes, hasta que en 1997 las instituciones hacen las denuncias de las obstrucciones y de allí surge el testimonio para que se investigue la desaparición de esos casetes.

Expresa que por su parte Carlos María Pablo Lavie, quien hasta febrero de 2000 fue Director de OJ de la SIDE, respecto de tal pérdida dijo que había una diferencia en cuanto a su número (el POC tenía registrados 68 y la SIDE 66) y ello respondía a que contrainteligencia cesó su tarea antes, por lo que los dos últimos casetes no los recibió.

Agrega que el POC debía realizar la transcripción e inteligencia del material y remitir el resultado al tribunal; contrainteligencia a su vez hacía su propia inteligencia y también enviaba el informe al tribu-

nal. Hay constancia de que los casetes se enviaron a los dos lugares pero se desconoce en donde se encuentran. Cuando se enteró acerca de la faltante, comenzó a realizar una duplicación y se comenzó a transcribir todos los casetes, con asentimiento del juez.

Para mayor abundamiento la acusación señala que a fs. 24.261 de la causa N° 1156 la SIDE informó que no tenía copias de los casetes con grabaciones del teléfono 768-0902. Que los 68 casetes en cuestión fueron entregados al DPOC PFA.

Agrega que para investigar esta situación el juez formó el legajo 191 donde sostiene que las irregularidades del POC se pudieron haber originado tanto por el actuar negligente como intencional de inutilizar o destruir elementos destinados a servir de prueba, encomendando a la PFA realizar un exhaustivo análisis de la situación.

Que la decisión de formar el legajo la tomó a partir del informe presentado por las querellas DAIA-AMIA, suscripto por los doctores Arslanián, Gil Lavedra, D'Alessio y Zaffaroni (ver "Hecho 2" informe citado).

Dice que el 24 de junio de 1998 el magistrado decidió extraer testimonios y remitir a la Cámara Federal para investigar el delito de destrucción de pruebas.

Indica que el Subinspector PFA Claudio Alberto Camarero en el sumario administrativo labrado por la desaparición expresó que una vez desgrabados dependía del juzgado su destino. Si el juez ordenaba su remisión, así se hacía. De lo contrario, eran devueltos a la SIDE.

Para concluir la acusación sostuvo que de las constancias de la causa 1156 se observa en todos los casos que, al momento de recibirse los casetes en el Juzgado, no se los identifican debidamente ni se mencionan los abonados a los que pertenecen, ni consta –en detalle– su efectiva entrega.

–La defensa basa nuevamente su descargo en las explicaciones del magistrado y lo declarado por la doctora Marta Nercellas ante la Comisión de Acusación del Consejo de la Magistratura.

Valora que resulta relevante lo manifestado por la letrada Nercellas en el sentido de que la SIDE no era la encargada de conservar en custodia los casetes originales.

Asimismo resalta que apenas tomó conocimiento el doctor Galeano del incumplimiento por parte del POC en remitir los casetes requeridos, ordenó instruir las respectivas actuaciones y finalmente dispuso extraer testimonios para que se investigara la posible comisión de un hecho ilícito.

Concluye afirmando que no es el juez el responsable de la recepción, registro, conservación, custodia y entrega de los efectos afectados a un expediente dentro de una secretaría judicial sino que ello se rige según las incumbencias específicas de cada uno de los funcionarios judiciales.

Con relación al cargo K):

XII – Se reprocha al magistrado haber dispuesto la intervención telefónica de las líneas pertenecientes tanto a Carlos Alberto Telleldín como a los doctores Alberto Spagnuolo, Juan Alberto Bottegal y Marta Nélida Parascándolo –quienes fueran defensores en la causa– en algunos casos sin orden judicial y en otros en violación al secreto profesional.

Para sostener este cargo la acusación valora la denuncia de la doctora Garré, los dichos del ex-prosecretario Lifschitz, como lo declarado por el doctor Ubeira.

Éste último ante la Comisión de Acusación del Consejo expresó "*...Bueno, que se escuchaban los teléfonos de todo el mundo y no todo el mundo vinculado a la causa, de esto hay pruebas sobradas. De hecho, Lifschitz dice que todos los lunes llegaba el informe de la SIDE con los teléfonos celulares de todos los abogados que operaban en la causa. O sea... eso lo dice Lifschitz. Llegaba el informe de los defensores que estaban en la causa para saber en qué pasos estaban. Esto es claro*".

–La defensa sostiene que todas las explicaciones dadas por el juez en ocasión de su descargo se ven corroboradas en la causa. Destaca que Galeano no dispuso la intervención de sus teléfonos para conocer alguna circunstancia amparada por el secreto profesional sino que ello respondió a la necesidad de conocer el grado de participación que cada uno tuvo en los ilícitos investigados y que Spagnuolo y Bottegal no intervenían en la causa como abogados.

En el caso de la doctora María Nélida Parascándolo es diferente pues ella requirió al magistrado el dictado de la medida que cuestiona la acusación en razón de las amenazas y seguimientos que en esa época venía soportando.

En cuanto al cargo L):

XIII – La acusación cuestiona al doctor Juan José Galeano por haber intervenido las líneas telefónicas de Emilio Morello no obstante que sabía que era diputado nacional, en violación de la inmunidad parlamentaria del legislador.

Sostiene que estas irregularidades surgen de la compulsa de la causa N° 1643 "Lovera, Miguel A. y otros s/ inf. Art.210, 1er. Párr. y 189 bis del Código Penal" que tramitó en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 9; en la que al ser librada la respectiva orden de allanamiento y arresto el 6/12/95, personal policial se constituyó en el domicilio denunciado y Vilma Mónica Edith González dijo que autorizaría el ingreso previa comunicación con su esposo el diputado Morello. Que la prevención se comunicó con el juzgado y el juez decidió suspender el procedimiento hasta la verificación de ello. El secretario Velasco se constituyó en el lugar y al exhibir Morello la credencial parlamentaria, el funcionario se comunica con Galeano, quien deja sin efecto el procedimiento (ver fs. 51.525).

Asimismo la acusación destaca que la línea telefónica 666–6871 del legislador se intervino el 5/12/95 (con cita de fs. 130 y 1891/2 del legajo de intervenciones) y su celular el 18/4/96 (fs. 260 legajo citado).

–La defensa oficial relata que el juez suspendió el allanamiento del domicilio del diputado Morello porque sospechaba que la policía –en especial el comisario Salguero– lo estaba engañando, pero sin perjuicio de ello continuó la investigación por otros motivos.

Señala que a la fecha en que fueron dispuestas las intervenciones telefónicas no existía ley de fueros, la que se sancionó en septiembre de 2000, de modo tal que no estaba legislado el requisito de requerir previa autorización judicial para la intervención telefónica de un legislador.

En consecuencia considera que el accionar jurisdiccional del doctor Galeano a este respecto no violó ninguna disposición legal.

Respecto del cargo M):

XIV – La acusación atribuye al magistrado que utilizó ilegalmente el informe de la empresa Movicom sobre el sitio de utilización del teléfono móvil de Juan José Ribelli como elemento de cargo para dictar el procesamiento y prisión preventiva del imputado, dado que si bien en un primer momento lo consideró válido después la empresa lo rectificó por un error técnico cometido en su confección.

Se añadió que si bien Ribelli señaló al juez la situación, éste mantuvo la valoración de la prueba como cierta, con afectación de su derecho de defensa.

Indica que al respecto el Doctor Jacoby expresó ante el Consejo que *"entre los argumentos del procesamiento de Ribelli y los policías bonaerenses, el doctor Galeano luego de pedir un informe a la firma Movicom y recibir esa información dice que para el día 10 de julio, según los llamados que había hecho los celulares de Ribelli y compañía, según las celda, la zona y el sector, y qué se yo, lo ubicaban en la zona de Villa Ballester. Y que entonces éste era un elemento de cargo muy fuerte como para probar que toda la entrega de la Traffic había sido a policías de la Brigada de Lanús y que entonces estaba absolutamente complicado en la recepción de la Traffic que después explota. En realidad, esos informes decían que no solamente hasta el 10 de julio sino hasta mayor tiempo todavía, antes y después, habían estado de la zona de Lanús. Sin embargo, y esto lo cuenta Lifschtiz, porque esta tarea la había hecho con un prosecretario que se llamaba Gamboa, cuando advierten que no es solamente en el momento... Ah, porque en el procesamiento él pone 'El teléfono estaba en la zona de Villa Ballester hasta el 10 de julio.' Así era. Entonces, parecía como una cosa muy fuerte. Entonces, cuando ellos empiezan a revisar la documentación que manda Movicom, ¿qué aparece? Que no era hasta el 10 de julio, era antes y después del 10 de julio. Entonces van y le consultan a la doctora Spina, que es una de las secretarias del doctor Galeano, le dice: ¿Qué hacemos con esto?. La doctora Spina consulta con el doctor Galeano y dice: 'No, ustedes pongan solamente hasta el 10 de julio. El resto no lo pongan.' ... Movicom dice: 'Sí, nos equivocamos porque con el software que utilizamos nos daba mal la información.' Se armó un lío de proporciones porque el nuevo informe da que esos teléfonos siempre operaron en Quilmes donde era la zona natural que estuvieran los teléfonos de Ribelli... Entonces, en ese momento, el juez ¿qué hace? Piensa que Movicom o que Ribelli le fraguaron la segunda información, que hubo como una especie de gran complot para salvar a Ribelli y que la nueva información era falsa. Y se hizo una denuncia en el juzgado del*

doctor Bonadío, que investigó hasta el hartazgo y terminó aceptando que era un error de la gente de Movicom, no un error intencional, era un problema de cómo se leen los campos y los sectores, se confunde una cosa con la otra".

Agrega que el agente de la SIDE Antonio Horacio Stiuso también se refirió a este tema y que el doctor José Ubeira, defensor de Juan José Ribelli, se manifestó en términos similares y concordantes.

–La defensa descartó que la empresa MOVICOM hubiera alterado de manera intencional la información remitida al juzgado. Sin perjuicio de ello destaca la correcta actuación del magistrado pues dispuso la extracción de testimonios para que se investigue la posible comisión de delitos de acción pública como consecuencia de los informes contradictorios remitidos –causa N° 5602/99 del Juzgado Federal N° 11–.

Agrega que el señor juez al momento de dictar el auto de procesamiento y prisión preventiva de Juan José Ribelli no tuvo presente la información que a esa fecha había producido la empresa "Movicom". Destaca que cuando en la resolución alude a la intensidad con que operaron los celulares de Ribelli estaba tratando precisamente lo vinculado al 10/7/1994. Que por ello es falso sostener que el magistrado en esa oportunidad ocultó información, sobre todo si se tiene en cuenta que lo informado por "Movicom" se encontraba debidamente agregado al expediente a fs. 38.578/89.

Concluye afirmando el correcto desempeño del magistrado en este aspecto.

Con respecto al cargo N):

XV – Se atribuye al doctor Juan José Galeano el abandono de la investigación respecto de ciertos hechos respecto de Alejandro Monjo y Alberto Kannore Edul como así también la demora en la recolección y producción de pruebas.

N-1) la omisión de secuestro de documentación en el allanamiento del domicilio comercial de Alejandro Monjo.

La acusación imputa al doctor Galeano haber omitido investigar en debido tiempo y forma a Alejandro Monjo y dejar transcurrir más

de un año su investigación cuando desde el comienzo se conocía que la camioneta Traffic estallada en la AMIA había pasado por manos de aquél y los numerosos indicios que lo conectaban con la compra venta ilegal de vehículos y los movimientos patrimoniales millonarios de sus empresas.

Pondera la declaración del doctor Dobniewsky, apoderado de las querellantes AMIA-DAIA, ante la Comisión de Acusación el 2/8/04 al manifestar que Alejandro Monjo fue quien le entregó la camioneta a Telleldin ya que este se dedicaba a vender coches duplicados; y que desapareció un oficio a la jefatura de policía por las relaciones de Monjo con esa fuerza, lo que evidencia el negocio en el que estaban involucradas compañías de seguros con autos quemados para doblar automotores.

Destaca la declaración del ingeniero Stiusso ante el TOF N° 3 donde sostuvo que la relación entre Monjo, Telleldín, el "entorno Floresta" de Rabani (quienes compraban los camiones rezagos de SEGBA con dinero de Rabani) y Kanoore Edul se probaba con llamados telefónicos de diferentes épocas y que quien tenía "la llave del negocio era Monjo". Que cuando allanaron lo de Monjo, los del POC solo retiraron una factura cuando en realidad "ahí había que verificar todas las operaciones que hizo Monjo o todas las compañías de seguro que tuvieron relación con él para llegar a la carrocería real y en eso era que estábamos en trámite", cuando fue separado de la investigación.

Agrega la acusación que recién el 29 de septiembre de 1995 (fs. 16.049/54), se retomó la investigación al ordenarse cuarenta y cuatro allanamientos.

–La defensa oficial responsabiliza por este segmento de la investigación a los servicios de inteligencia y a la Policía Federal por cuanto lo acordado en las reuniones previas con las fuerzas se filtró y alguien avisó a Monjo de los allanamientos pues no se lo halló en el procedimiento y además porque por informes posteriores de "Movicom" se determinó que estaba escondido en las inmediaciones de su domicilio. Por ello el juez infiere que Monjo contaba con protección de la Policía Federal.

Señala que entre los efectos secuestrados en esa ocasión había comprobantes de diversas compraventas efectuadas a Telleldín ("Teccedin")

y que el llavero dorado que la policía había entregado a Monjo por sus servicios no fue secuestrado porque los policías no lo consideraron de interés para la investigación.

Insiste en que no hubo dilaciones con los allanamientos sino que las fuerzas policiales exigían la orden de allanamiento por escrito, sin importarles que estaba presente en el acto el juez.

Resalta que tuvo dificultades por parte de los policías y esa conducta favoreció a Monjo. Se trató de un acto de corrupción pública de alta gravedad institucional que Galeano denunció y motivó la formación de una causa penal.

Valora que la acusación al imputar al juez demoras en las diligencias judiciales no consideró un primer allanamiento al comienzo de la causa y que el llavero aludido recién se conoció en ocasión del allanamiento de 29/9/95 y fue lo que puso en evidencia la relación entre Monjo y la Policía Federal.

Relata que el trámite de la investigación permitió descubrir las verdaderas actividades de Monjo y lo que se pretendía acreditar era que la Traffic encontrada en la AMIA era la que Monjo vendió a Telleldín y había estado en poder de éste último.

N. 2) Alberto Kannore Edul, escuchas telefónicas, allanamientos y demora en la realización de pericias caligráficas para identificar al autor de ciertas anotaciones de su agenda.

La acusación atribuye al doctor Juan José Galeano haber omitido investigar en debida forma a Alberto Kannore Edul. Que ello surge de las declaraciones de Lifschitz, Nercellas, Dobniewsky, Ubeira, Jacoby y Stiusso y de las constancias del expediente N° 9789 del Juzgado Federal N° 11, al permitir que el personal policial no cumpliera con los allanamientos de dos domicilios del imputado –Constitución 2633 y Pasaje Natal 1581 CF–.

Destaca que, según Lifschitz al declarar en la causa 9789, al ser detenido Edul llamó Munir Menem diciéndole que ese no era el momento; y que en 1996 Velazco dejó de profundizar medidas concretas al respecto y delante de De Gamas y otros agentes, le refirió *"...no podemos hacer nada, en qué quilombo querés que nos metamos, si cuando lo detuvimos a Edul llamó el hermano del presidente, refiriéndose a Munir Menem"*.

Por otra parte indica que el doctor Ubeira refirió *"...una de las pistas es supuestamente un volquete que aparece estacionado frente a la AMIA ... y aparece un ciudadano de origen sirio –que es Kanoore Edul–... Hay un llamado telefónico cruzado con el teléfono de Telleldín,... lo que llama la atención... es que, cuando se empieza a trabajar sobre la base de Kanoore Edul, el juez Galeano recibe un llamado del hermano del presidente –del señor Munir Menem– pidiéndole que, con respecto a este tema de Kanoore Edul, lo dejara, porque era vecino o pariente del pueblo de Yabrud o algo por el estilo..."*.

El doctor Jacoby expresó *"...en cuanto a la pista siria... ¿Por qué pista siria? Porque Kanoore Edul es un personaje de la comunidad siria vinculada de alguna manera al ex presidente Menem por familias, amigos, etc.. Así que en ese sentido hubo aparentemente algún guiño por parte del poder respecto del tribunal... En la SIDE había... como en todos lados... internas... Había como dos sectores importantes: una era contrainteligencia que estaba el ingeniero Stiusso y otro era 'Sala Patria', que estaba Finnen. Cuando Telleldín le lleva al juez toda esta historia de los policías bonaerenses, como Stiusso no ve que esa es una pista seria, queda a instancia del juez apartado de esa parte de la investigación y el juez... (a Sala Patria) los pone para pilotear todo el tema del pago, la pista de la policía bonaerense, etcétera"*.

Añade que el ingeniero Stiusso al declarar ante el TOF N° 3 expresó que la conexión local era Kanoore Edul y Mohsen Rabani y que "...en vez de seguir esta pista real se buscaba otra 'más fácil' como contacto local". Que luego del atentado a la Embajada se empezó a controlar más a Rabani y a su entorno, todo lo que consta en el informe internacional que "el Juzgado no quería". Que recién ahora se está procesando la llamada de Kanoore Edul de las 15.30; la de Telleldín a la señora de Barreda a las 17 y archivos dados recientemente. Destacó que las internas dentro de la SIDE produjo obstrucciones en la investigación. Agregó que para su "investigación no existe Ribelli" y en esa época la SIDE investigaba a Monjo, pero que a Lifschitz le interesaba el "entorno" de Telleldín, pues "lo consultaba" con el juez y con los secretarios en reuniones donde se decidían líneas de acción "en consecuencia". A mediados del 1996 fue "separado" de la investigación porque –añade– estaba en desacuerdo con las detenciones de los policías.

Asimismo destaca que el fiscal Cearras denunció la falta de análisis de las agendas de Telleldín, su hermano y Edul y que a fs. 6522/5 de la causa N° 9789 el "testigo 6" destacó el escaso tiempo de intervención de los teléfonos de Edul para poder hacer un análisis del perfil del

investigado y que se podía intervenir teléfonos sin orden judicial por indicación del secretario o subsecretario del área interior y del secretario, quien lo autorizaba o no.

Menciona la nota 05/01 del 9/4/2001 de la doctora Nilda Garré –de la UEI-AMIA– presentada al doctor Galeano que tuvo por objeto solicitar información sobre Edul, momento a partir del cual el juez resuelve realizar el peritaje caligráfico y recibir declaración indagatoria al nombrado.

–El doctor Maciel considera que Kanoore Edul no participó en el atentado a la AMIA y que se trata de un delincuente con antecedentes por delitos contra la propiedad, cuyas coartadas fueron todas corroboradas. Precisa que se arribó a ello después de investigarlo sin dejar nada de lado. Señala que el legajo en el que esa línea de investigación consta de 3600 páginas, cuya lectura permite comprender las razones que motivaron la decisión liberatoria respecto de Kanoore Edul y que fuera luego confirmada por la Cámara.

Descalifica este cargo pues pese a que la acusación destaca el retraso en realizar una pericia caligráfica en la agenda secuestrada a Edul –ordenada en 2001–, esta circunstancia no era relevante dado que con la sola lectura de la causa penal podía advertirse que el 17/2/2000 al ser indagado Edul reconoció como propias las anotaciones.

En este mismo sentido señala que se equivoca la acusación al hacer mérito del erróneo informe de la doctora Nilda Garré (UEI-AMIA) en el cual requirió al juez que especifique "*si se ha procedido, conforme lo solicitara la Sala I de la Cámara Federal, a efectuar la pericia caligráfica tendiente a determinar si la agenda secuestrada es de su titularidad o de la de su padre...*" (nota 05/01 del 9/4/01). Ello es así por cuanto en el decisorio de la Cámara que confirma la falta de mérito y libertad de Edul –punto dispositivo E–, nada se expresa del peritaje que menciona Garré y la acusación.

La defensa destaca que la suspensión de los allanamientos en los domicilios de Constitución 2633 y de Pasaje Nadal 2581, se debió –respecto del primero– a los resultados obtenidos; esto es la detención del causante y el secuestro de la información que interesaba para la

investigación; y en cuanto al segundo, porque no guardaba ninguna relación con Edul. Añade que por ello las ordenes de allanamiento fueron devueltas sin diligenciar y no por ausencia de interés en profundizar la investigación.

Con relación a las escuchas telefónicas, el magistrado señala que el 8/8/1994 fue el Subsecretario de Inteligencia Anchezar quien le pidió por oficio que dispusiera la intervención del teléfono de Monjo y el cese del abonado 447–3646 perteneciente a "Aliantex" (fs. 2232 causa penal).

Resalta el marco histórico en el que tuvieron lugar estas decisiones –a 20 días del atentado– y la autoridad gubernamental que solicitó tales medidas, lo que permite vislumbrar que paralelamente a éstas se adoptaba un sinnúmero de diligencias de toda índole y en consecuencia el juez no podía sospechar que la petición del citado funcionario de inteligencia no se adecuara a las necesidades de la instrucción.

En cuanto al cargo O):

XVI – La acusación atribuye al doctor Juan José Galeano haber omitido fundamentar en forma debida las distintas intervenciones telefónicas dispuestas a lo largo del proceso, además de no haber ejercido el control jurisdiccional que correspondía sobre el organismo que estaba encargado de receptar este tipo de prueba.

Indica las situaciones irregulares suscitadas respecto de la operatoria realizada con el Comisario Castañeda para disponer distintas intervenciones telefónicas, que en la gran mayoría de los casos no se identificó a los titulares de las líneas intervenidas, ni la razón de la conveniencia o necesidad de tales medidas. Que en algunos casos no existió constancia en el expediente de que el juez haya proveído esas intervenciones.

Que según Stiusso la conexión Kanoore Edul – Telleldín surgía a partir del informe dado por Movicom en respuesta al oficio librado a fs. 866, relacionado con las llamadas salientes de sus clientes al 768-0902, el que no estaba agregado a las actuaciones.

Valora que el 8/8/1994 la SIDE solicitó la intervención del celular 447-3646, pero que de la causa se puede verificar que lo habían intervenido con anterioridad, a tal punto que remitió las transcripciones de

las escuchas telefónicas correspondientes al período “26JUL94” al “29JUL94”.

Destaca el requerimiento del 22/8/94 –fs. 114– por el cual el Comisario Castañeda solicitó a Galeano la baja de intervenciones de 37 teléfonos, todos sin identificar titular o usuario. Sobre la mayoría de ellos dijo no haber realizado tareas de investigación alguna, pero que sin embargo está en condiciones de “adelanta(r) un informe negativo en cuanto al hecho investigado”.

Menciona lo dicho por la doctora María Susana Spina en la causa N° 9789/00: *“...cabe hacer notar que los teléfonos respecto de los cuales el Juzgado había dispuesto la intervención, su análisis fue enviado por el Subsecretario de SIDE Juan Carlos Anchezar. ...que aquí se incluye el N° 447–3646, intervenido por el Juzgado el 8 de agosto de 1994 y surgiendo en la actualidad que la Secretaría de Inteligencia lo hizo el 26 de julio de 1994; circunstancia que no pudo deducirse del informe enviado por el Sr. Anchezar en cuanto se limita a mencionar que carece de valor, sin indicar las fechas de observación. En todos los demás casos que el mencionado funcionario efectuó una valoración del producido, se trata de abonados que efectivamente el Juzgado había dispuesto la observación (712-1515, 501-4774, 502-1086, 501-3147, 502-9960, 361-3735, 757-4193, 501-6806, 941-8060), no habiendo allí mención alguna respecto de los números respecto de los cuales no consta la intervención judicial. El mismo día el POC indicó que no se recibieron casetes y no tienen interés investigativo en la causa, solicitando se deje sin efecto la medida de intervención respecto de abonados que este Juzgado no había dispuesto tal observación. Por consiguiente se tuvo presente lo informado por la SIDE no adoptándose decisión concreta respecto de lo informado por el POC, por cuanto era razonable que no recibiera casetes si los abonados no habían sido intervenidos por orden judicial, y no era posible dejar sin efecto lo que no se había dispuesto”.*

En lo que respecta al “legajo de Información Suplementaria” de la causa N° 487 del TOF N° 3 se indica que se obtuvo información sobre las conexiones efectivamente realizadas por la SIDE con relación a los teléfonos citados a fs. 114 de la causa N° 1156.

Que Galeano en el curso de la causa N° 1156 ordenó la intervención de ciertos teléfonos, que diez líneas se intervinieron sin autorización judicial y aún cuando se relacionaban con la causa, no consta en ella el resultado de las tareas de inteligencia realizadas sobre esos “blancos”.

En el “Legajo de Intervenciones Telefónicas” se observa la falta de control sobre los elementos de prueba recibidos, toda vez que no se detalló su recepción ni las medidas de seguimiento del caso con las urgencias debidas.

Pondera el testimonio de Juan Carlos Anchezar, de Observaciones Judiciales, quien explicó que todas las intervenciones se hacían con orden escrita, pero que no tenía a la vista el oficio sino un “impreso” que firmaba y “suponía” que estaba respaldado.

–La defensa descalifica esta imputación y considera que la acusación no examinó detenidamente la causa penal. Que a instancias del tribunal oral el entonces Secretario de Inteligencia Miguel Angel Toma informó que todas las intervenciones telefónicas habían sido ordenadas por el Juzgado Federal 9, aún cuando no lo hubiera formulado por escrito. Sin embargo, el juez desconoce esta afirmación y la tilda de parcialmente falsa, pues insiste en que las intervenciones que ordenó obran en el expediente.

Precisa que algunas de las líneas mencionadas en ese informe ni siquiera fueron intervenidas con posteridad, y otras fueron observadas en distintas épocas por disposición de diversas autoridades, como la Corte Suprema de Justicia de la Nación con motivo de la causa instruida por el atentado a la embajada de Israel. Concluye afirmando que el secretario de estado no acreditó sus dichos con ningún tipo de documentación.

Relata que las circunstancias que motivaron la intervención de los distintos teléfonos y el modo en que estas se instrumentaron surgen del expediente penal.

Destaca las explicaciones dadas por el entonces jefe del POC, demostrativas de que el magistrado desde el comienzo de la investigación impartió a cada uno de los organismos de seguridad las pautas de trabajo que deberían seguir.

Hace referencia al pormenorizado “racconto” de todo lo que iba ocurriendo en la investigación efectuado por el juez Galeano en la resolución de la nulidad interpuesta (fs. 33.411/20) que permite clarificar de manera definitiva la comprensión de lo insustancial que debe ser considerado los planteos que en esa incidencia procesal se pretendió introducir y que ahora se ha buscado reeditar en esta sede.

Respecto de la mendacidad del magistrado:

XVII – A su vez la acusación imputa al juez haber expresado falsedades durante las audiencias del 5, 9, 10, 15, 18, 22 y 25/11/04 ante el Consejo de la Magistratura.

Afirma que el doctor Galeano dijo que el juez Gordo –del TOF N° 3– sobreseyó a policías de la bonaerense en el caso "masacre de Villa Albertina", que pertenecerían a la Brigada de Lanús y responderían a Juan José Ribelli y que ante el tribunal oral –al ser preguntado por las generales de la ley– el abogado Semorile dijo conocer al doctor Gordo porque había defendido a Telleldín en su juzgado.

También la acusación manifiesta haber observado que Gordo había sido el juez que condenó a los policías –pena luego revocada por la Cámara–; en tanto que, en similares términos, el juez Gordo negó haber sobreseído a los imputados y agregó que Semorile en el debate dijo que conoció a Telleldín por un cliente a quien defendió en una causa ante el juzgado del que fue titular (ver oficio del 30/11/04).

Que también fue mendaz al solicitar –por cuarta vez– la recusación del consejero Szmukler y expresar que éste le confesó ante su defensor haberle entregado copias de las audiencias al doctor Rúa, según escrito del 6/12/04 ante el Consejo.

Por último considera que, ante la imputación de mal desempeño, la conducta procesal del juez ante la comisión, excede el deber de lealtad, probidad y buena fe exigidos a los litigantes por los códigos procesales y toda vez que el juicio político no es un proceso penal –donde puede admitirse algún exceso, incluso la falacia–, el juez no debe incurrir en chicanas para demorar el curso del procedimiento. Por lo que el magistrado ha incurrido en reiterada mendacidad tanto en los sucesivos requerimientos de postergación para hacer su descargo, como en las recusaciones de los instructores de la causa.

Y CONSIDERANDO:

INTRODUCCIÓN GENERAL. MARCO DEL PROCESO

1°) Que antes de ingresar en el desarrollo sustancial del presente fallo, y toda vez que han de mencionarse en forma directa o tangencial circunstancias relacionadas con uno de los acontecimientos más dolo-

rosos de la historia de nuestro país, como lo fue el atentado provocado el 18 de julio de 1994 en la sede de la Asociación Mutual Israelita Argentina, ubicada en la calle Pasteur N° 633 de esta ciudad de Buenos Aires, es preciso anticipar para una adecuada comprensión que no es la finalidad del presente juicio la dilucidación de esos hechos, sino el conjunto de imputaciones dirigidas al señor juez doctor Juan José Galeano en cuanto a su proceder durante la instrucción de la causa N° 1.156, iniciada a raíz de dicho atentado, y por las cuales el Consejo de la Magistratura, mediante resolución N° 5/05, lo ha acusado, y ha requerido su remoción, por las causales de mal desempeño de sus funciones y mala conducta (artículos 53 y 110 de la Constitución Nacional).

Sin perjuicio de lo expuesto este Jurado no ha soslayado las especiales circunstancias que rodearon el curso de la investigación de aquel horroroso suceso, como tampoco ha desconocido la complejidad de la investigación a que dio lugar y las numerosas actuaciones judiciales que hoy existen y, que desde la óptica recién descripta, se han examinado en lo pertinente.

2°) Que la abundante prueba documental incorporada a este proceso ha exigido de este Jurado una particular contracción para el cumplimiento de su misión que ha sido, en este caso, desentrañar los elementos que permitieran valorar la actuación del doctor Juan José Galeano a la luz de las acusaciones que se le formularan.

A tal fin se ha seguido como guía y base de valoración el señero proceder con que en todo momento debe actuar un juez, cualesquiera fueren las adversidades que tuviere que afrontar, y más allá de los resultados que con su mayor empeño pudiere obtener cuando, como en el caso, la causa sometida a su jurisdicción ha provocado grave conmoción social. En tales circunstancias, frente a una comunidad expectante, debe reafirmar su valor para evitar cualquier intromisión en sus funciones y mantener el marco de la legalidad como principal pilar de su independencia, esencial rasgo distintivo para ejercer la magistratura dentro de la forma republicana de gobierno.

I – Sobre las nulidades articuladas por la defensa.

El señor Presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Sergio Adrián Gallia, Manuel Alberto Jesús Moreira,

Ramiro Domingo Puyol, Eduardo Alejandro Roca y Guillermo Ernesto Sagués, dicen:

NULIDAD ARTICULADA CONTRA LOS CARGOS C–2 (EN CUANTO A DANIEL ROMERO) Y C–5 (C–5' Y C–5") DE LA ACUSACIÓN.

1°) Que el 12 de abril de 2005 en el escrito de defensa el doctor Mariano Maciel sostuvo lo siguiente: *"debo manifestar que coincido plenamente con la opinión de los anteriores defensores de confianza del Dr. Galeano en cuanto a las razones por las cuales entendieron que debían ser considerados nulos los cargos enunciados en los puntos "C-2" (sólo en lo que se refiere a Daniel Romero), "C-5", "C-5'" y "C-5"" de la resolución N° 5/05. Así entonces, dado lo resuelto días atrás a ese respecto por V.H. preciso aclarar que aún cuando daré respuesta a los cargos referidos para cumplir con la tarea que se me encomendara, de todos modos considero subsistentes en este enjuiciamiento político, los vicios procedimentales temporáneamente denunciados por los anteriores letrados del Señor Juez Federal"* (el subrayado no pertenece al original) (conf. fojas 2.219/2.357).

2°) Que la nulidad articulada carece de sustento y no puede prosperar en razón de que el señor Defensor Oficial sólo se limita a reiterar el mismo planteo que ya fue oportunamente considerado y resuelto por este Cuerpo. En efecto, el día el 1 de marzo de 2005 se resolvió rechazar pedido de nulidad de la acusación formulado por los ex defensores del magistrado, doctores Andrés José D'Alessio y Santiago Vismara.

El decisorio descripto dio acabada respuesta a la cuestión que se pretende reeditar, en virtud de lo cual corresponde estar a lo resuelto en esa oportunidad y, en consecuencia, el planteo deducido debe ser rechazado.

NULIDAD ARTICULADA CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL JURADO DEL 22 DE JUNIO DE 2005.

3°) Que, asimismo, durante el transcurso del debate la asistencia técnica del señor juez Juan José Galeano planteo la nulidad del apartado tercero de la resolución del Jurado del 22 de junio de 2005 en la que se resolvió: *"con relación a la petición efectuada por el señor defen-*

sor para la postergación de la declaración del doctor Galeano, motivada en razones que hacen al mejor ejercicio de su defensa y oídas las observaciones y oposición de la Acusación, teniendo en cuenta el principio de igualdad de las partes y la celeridad que impone el artículo 115 de la Constitución Nacional a este proceso, lo que obliga a cumplir con el cronograma dispuesto, ya consentido por las partes, se hace lugar a la postergación de la declaración, la que tendrá lugar el día de mañana a las 8 y cuya duración no excederá de dos horas".

La defensa consideró nulo de nulidad absoluta lo resuelto por entender que le asistía a su defendido el derecho de declarar cuanto quisiera hasta el momento de la clausura del debate, motivo por el cual la fijación de un plazo único de dos horas para declarar resultó violatorio del debido proceso legal y la defensa en juicio. Por último hizo reserva del caso federal y de recurrir ante los tribunales internacionales.

4°) Que, en relación a la nulidad articulada contra la resolución del Jurado del 22 de junio de 2005, descripta en el considerando 3°, apartado a, de modo preliminar cabe observar la oportunidad, razonabilidad y legalidad de la decisión adoptada con el objeto de determinar si ha existido algún vicio del acto o violación del debido proceso.

En ese sentido, corresponde advertir que luego de concluirse con la lectura de la acusación y de la defensa, se declaró abierto el debate y las partes no objetaron el cronograma dado a conocer sobre citación de los testigos, emplazados en un término que permitiría cumplir con los plazos procesales rígidamente establecidos en el artículo 115 de la Constitución Nacional.

No obstante ello, al comunicársele al juez acusado que el Jurado le recibiría declaración sin fijación de horario, su defensor sostuvo a instancias del magistrado que el doctor Galeano se encontraba un poco cansado por lo que solicitó declarar al día siguiente. Por su parte la acusación se opuso por considerar que se trataba de una nueva maniobra dilatoria.

5°) Que en la decisión del día 22 de junio de 2005 el Jurado interpretó a favor del acusado la suspensión del momento procesal señalado para el acto y le otorgó la posibilidad de declarar al día siguiente.

Asimismo sólo estableció un límite horario con el exclusivo objeto de evitar la alteración del propio cronograma consentido por las partes.

Del mismo modo, no se le fijó un plazo perentorio sino meramente ordenatorio, de acuerdo a las facultades del tribunal y a los principios que rigen el juicio oral, tanto en la Constitución Nacional como en el Reglamento del Cuerpo y en el Código Procesal Penal –de aplicación supletoria–.

En ese contexto cabe sostener que, en razón a la naturaleza de este enjuiciamiento y de acuerdo al plazo establecido por el artículo 115 de la Constitución Nacional, este Jurado debe establecer durante el curso del proceso una serie de razonables límites temporales que provienen del propio sistema constitucional y cuyos principios subordinan claramente el resto de los principios procesales aplicables a este supuesto.

6°) Que la defensa no utilizó ninguna de las variantes procesales que se le presentaban ante lo decidido por el Cuerpo y sólo se limitó a su impugnación y la reserva del caso federal. En efecto, no ejerció otros derechos que le asistían y que no se le habían negado, tales como la posibilidad de comenzar la declaración el mismo día y continuar en las dos horas establecidas de la jornada siguiente. Por el contrario, para el juez acusado fue suficiente una hora y quince minutos para efectuar su declaración con lo que renunció, no sólo a los cuarenta y cinco minutos que le quedaban, sino que también a la posibilidad de solicitar una ampliación del plazo.

7°) Que, en definitiva, la impugnación efectuada aparece como una retórica que carece de soporte procesal en razón a que se guarece en los propios defectos y estrategias equivocadas de la defensa, en predicciones inconsistentes y valoraciones fallidas. Al respecto, el 22 de junio de 2005 el acusado no comenzó a declarar cuando podría haberlo hecho sin límite horario y, al día siguiente, no solicitó una ampliación del plazo otorgado y renunció tácitamente a casi la mitad del tiempo asignado. A su vez el magistrado tampoco utilizó el derecho acordado en el artículo 380 del Código Procesal Penal, ya que no solicitó declarar en ningún otro momento posterior (conf. fojas 4065/4077 –acta de debate–).

Por todo lo expuesto debe rechazarse el planteo de nulidad, que aparece como una mera disconformidad dentro del desordenado y caótico marco impugnativo utilizado por la defensa durante el juicio.

NULIDAD ARTICULADA CONTRA EL CARGO "A" DE LA ACUSACIÓN.

8°) Que en oportunidad de formular su descargo, en los términos del artículo 28 del Reglamento Procesal, el doctor Galeano sostuvo que había tomado conocimiento de la existencia del decreto secreto N° 2025/94, que autorizaría al Poder Ejecutivo Nacional a efectuar pagos de dinero para informantes en el caso específico del atentado a la sede de la AMIA. En razón de ello, ante la legitimidad –según el magistrado– de los pagos autorizados por ese decreto, requirió que se declarara la nulidad de la acusación formulada en su contra.

Consideró que "*produce (...) la nulidad de la acusación de que fui objeto en la comisión de Enjuiciamiento (...) dictada también en base al cuestionamiento de dicho pago y también en la ignorancia de la existencia de esta norma secreta específica*" (conf. versión estenográfica de la audiencia del 23 de junio de 2005).

Por su parte la acusación se opuso por estimar que el decreto alegado no tiene ninguna trascendencia en relación al contenido de los cargos que se le formulan. Sostuvo que las normas resultarían de cumplimiento obligatorio para los funcionarios que las conocen por la naturaleza de su función pero nunca pudieron haber sido aplicadas al caso AMIA.

9°) Que para tratar esta nulidad se debe aclarar dos puntos preliminares, más allá de aquellas cuestiones de fondo y el contenido de la normativa que se cuestiona a desarrollar durante el tratamiento del cargo "pago".

El primero apuntaría a identificar el decreto secreto mencionado por el acusado y, en segundo lugar, si este decreto era conocido por el mismo y por la acusación al momento de los hechos por los que fuera denunciado. Sobre el primer punto debe considerarse acreditado la existencia del decreto N° 2025 del año 1994 que faculta al Estado Nacional a conceder recompensas para el esclarecimiento de hechos de terrorismo, delimitando la autoridad de aplicación a la Secretaría de Seguridad y la forma de hacerlo.

Sobre el punto segundo la acusación en los alegatos y el principal testigo Rúa que aportó el decreto, consideraron que el juez Galeano estaba al tanto de la existencia del decreto al momento de operarse el

pago en la Causa AMIA, de conformidad con diferentes inferencias acerca de la mención del mismo en causas que eran conocidas por el magistrado.

No obstante la credibilidad que debe prestarse a estos testimonios y la comprobación de las inferencias apuntadas, cabe situarse en la hipótesis de que el magistrado y la acusación no tenían conocimiento oficial de la existencia del decreto secreto hecho que, por otra parte, no resultaría extraño en la medida que estamos mencionando un documento que posee una naturaleza de confidencialidad absoluta. Con estos elementos, se puede ahora considerar la nulidad articulada por el juez sobre la acusación y el cuestionamiento sobre el pago a Telleldín.

10) Que resulta evidente que un magistrado no puede alegar en su favor la ignorancia de la ley, menos aún la ignorancia sobre en qué consiste una ley. Para el caso, el decreto mencionado, de carácter secreto, no puede ser conocido por el mismo, menos aún aplicado al caso, no forma parte de la legalidad penal con que el juez debe conducirse al momento de resolver los casos concretos de su conocimiento. Para él solo regían la Constitución Nacional, las leyes aprobadas por el Congreso Nacional y sus reglamentaciones (artículo 77 de la Constitución Nacional, y artículos 1 y 2 del Código Civil); todas normas de carácter general, dictadas con el sistema de publicidad previsto en las leyes. Menos aún podía aplicar un decreto secreto que no le estaba dirigido y que tenía reservada una exclusiva autoridad de aplicación.

Tampoco se funda la acusación en la disponibilidad legítima del dinero destinado al pago, en su calidad intrínseca, sino en la modalidad utilizada, procedimiento reñido con la legalidad vigente, como se explicará *infra* cuando se trata el cargo "*pago*", en la programación, preparación y ejecución del mismo, como en la autoridad competente para hacerlo. Con lo que se colige que el argumento nulificante carece de todo sustento legal y tampoco se encuentra definido en cuanto a los agravios y en las referencias de cómo afectaron al acusado.

Por los fundamentos el planteo deducido debe ser rechazado.

NULIDAD ARTICULADA CONTRA LAS DECLARACIONES DE LOS TESTIGOS LIFSCHITZ, CALABRÓ, ANZORREGUY, FINNEN, BROUSSON Y MAIOLO.

11) Que la asistencia técnica del magistrado planteo la nulidad de las declaraciones de los testigos Claudio Adrián Lifschitz, Armando

Antonio Calabró, Hugo Alfredo Anzorreguy, Patricio Miguel Finnen, Alejandro Brousson y Héctor Salvador Maiolo.

La defensa consideró que las declaraciones son nulas de nulidad absoluta por cuanto se les recibió juramento a los declarantes a pesar de que se encontraban convocados a prestar declaración indagatoria en el expediente N° 9.789, en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 11.

Sostuvo que se obliga a cada testigo a declarar contra sí mismo en causa propia y se perjudica a su asistido al otorgársele un *"bill"* de indemnidad a los declarantes que les permite decir cuanto quieran, al saber que no serán alcanzados por el falso testimonio por hallarse amparados en el artículo 18 de la Constitución nacional. Por último, hizo reserva de recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y tribunales internacionales.

Por su parte, la acusación se remitió a los argumentos del Jurado al decidir la convocatoria del testigo Anzorreguy y, asimismo, a lo que oportunamente se resolviera en el precedente *"Lona"* respecto de los testigos Gentil y Mulhall. Agregó que Lifschitz declaró bajo juramento en el Tribunal Oral Federal N° 3 cuando la causa N° 9.789 ya se había iniciado.

12) Que respecto de las objeciones formuladas por la defensa en relación a las declaraciones de los testigos procede distinguir dos situaciones. Por un lado la de aquellos que se presentaron y declararon libremente, no obstante las recomendaciones del Tribunal, y por otro la de los testigos que no prestaron declaración amparándose en la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional.

En ese sentido los testigos fueron propuestos en un cronograma de la prueba admitida y consentida por las partes y la imputación en otra causa no modifica la condición de testigos en este proceso. El Jurado no puede efectuar predicciones sobre los hechos acerca de los que responderán los declarantes, sin perjuicio de haberlos prevenido que podrían rehusarse a contestar aquellas preguntas que consideraran incriminatorias, amparados en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

De ese modo, al permitirles abstenerse de responder en los casos donde aparecieran cuestiones autoincriminantes se tutela la garantía

del testigo y, al mismo tiempo, se da cumplimiento a la producción de prueba ordenada de forma de no afectar otros derechos también en juego en el juicio político.

13) Que en el mismo sentido debe tenerse en cuenta que la garantía constitucional impide que se obligue a una persona a declarar contra sí mismo pero no prohíbe que lo haga a favor de sí mismo. Esa opción, que se encuentra tutelada por el sistema legal, no ha sido tratada por el legislador como un impedimento, incapacidad o inhabilidad y se desprende de los derechos inalienables que posee una persona de defenderse en cualquier instancia.

Hacerlo como testimonio por el carácter combinado y desordenado de los hechos mezclados entre sí, no debería ser un obstáculo y, menos aún, si el testigo se encuentra relevado de hacerlo y no obstante ello toma la decisión de aportar cuanto sabe sobre el hecho.

Con ello se pretende distinguir los rangos procesales de los sujetos intervinientes y dejar perfectamente en claro que las causas donde son citados poseen una naturaleza muy diferente por ser una de tipo político y la otra criminal. Por otro lado el rol por el que se encuentran vinculados a cada una de ellas resulta distinto en virtud a que en una son acusados y en otra son testigos. Unir ambas calidades anticipadamente hace presumir una inadecuada promiscuidad de los procesos y de la utilidad y exigibilidad de las declaraciones, en orden a diferentes principios procesales, tanto de adquisición de la prueba como las garantías constitucionales.

De modo que al atender solo a una de ellas puede afectar a la segunda o viceversa, lo que ha conducido al Jurado a establecer pautas que reglan estas manifestaciones a fin de no menoscabar el derecho de declarar contra sí mismo, ni suprimir el otro, que es el de deponer sobre hechos que hayan sucedido en dominio de sus sentidos y que sean de interés para este proceso.

14) Que, en ese orden de ideas, procede separar la función de testigo en cuanto a su inhabilidad desde dos perspectivas establecidas por la ley supletoria en lo referido a su *incapacidad* y en su *incompatibilidad* de prestar testimonio.

La ley adjetiva establece, a partir del sistema de valoración de la prueba imperante, que no existe ninguna causal que releve a una per-

sona de prestar testimonio en una causa distinta a la que se encuentra imputado. De igual modo, que tampoco se puede exhibir alguna forma de conexidad a causa de la naturaleza diferente de un proceso penal y un juicio político, menos aún cuando no en este enjuiciamiento no existen cargos criminales contra el magistrado acusado. Las prohibiciones, inhabilidades e incapacidades se encuentran taxativamente enumeradas en la ley de rito y no se incluye la deposición voluntaria de un testigo comprometido, cuando haya sido expresamente relevado de hacerlo en otro proceso ajeno al suyo.

El supuesto impedimento nace de la garantía del artículo 18 que establece "*obligado a declarar contra sí mismo*". Si una persona es autorizada a no hacerlo y, voluntariamente, decide declarar a favor de sí mismo y de la propia justicia, no se observa violación de la ley, a menos que se utilice una vía interpretativa oblicua solamente compatible con la estrategia defensista.

15) Que el Jurado tiene la facultad de recibir la declaración en razón a que no puede establecer *a priori* si el testigo depondrá solamente sobre hechos que pudieran crearle una responsabilidad ulterior. La eventualidad de que eso suceda en parte de la declaración lo coloca ante el dilema de evitar la conculcación de esa garantía. Por ese motivo se adopta la forma de juramento o promesa de decir verdad en la medida en que no implique una autoincriminación.

Por otro lado, tampoco puede el Cuerpo restringir la voluntad del testigo de aclarar hechos que –eventualmente– lo perjudiquen y que hace además a su derecho de declarar en su favor aunque se le haya advertido de esta condición protectiva claramente garantista.

16) Que, bajo estos principios rectores y las pautas reseñadas ha de examinarse el planteo efectuado.

En cuanto a los testigos Hugo Alfredo Anzorreguy, Patricio Miguel Finnen, Alejandro Brousson y Héctor Salvador Maiolo, quienes no prestaron declaración amparándose en la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional, la fórmula utilizada por el tribunal resulta acorde con los fundamentos precedentemente expuestos y permitió que los testigos prestasen declaración ante el Jurado y se abstuviesen de responder a las preguntas que estimaron que podían comprometerlos a partir de la imputación en causas criminales pendientes. De ese modo,

el aporte que han hecho al tribunal no resulta de suma utilidad, ni en favor ni en contra del acusado y, en consecuencia, no ha causado ningún tipo de agravio a la defensa.

En ese sentido, el fundamento de la impugnación ha sido evitar el juramento de un testigo que se encuentra imputado en una causa en la que se investigan los mismos hechos por lo que pesa un cargo sobre el juez acusado. La abstención de los declarantes de contestar respecto de esos mismos hechos determina que la condición hipotética necesaria para perfeccionar el marco impugnativo de la defensa no se ha producido. Consecuentemente la cuestión deviene abstracta.

Al respecto la Cámara Nacional de Casación Penal ha establecido que *"la procedencia de la tacha nulificatoria requiere para su viabilidad la demostración del concreto perjuicio que pudo inferir el presunto vicio de procedimiento, y de la solución distinta que pudo alcanzarse en el fallo si no hubiese existido ese defecto"* (Conf. C.N.C.P., Sala II, causa N° 3957, Caratulada *"Malatesta, Patricia Angélica y otros s/recurso de casación"*, Registro N° 5386.2, del 19/12/02 y sus citas).

17) Que, en relación a la nulidad de las declaraciones de los testigos Claudio Adrián Lifschitz y Armando Antonio Calabró, quienes se presentaron y declararon libremente no obstante las recomendaciones del Tribunal, cabe precisar que en modo alguno fueron obligados a declarar contra sí mismos ya que se les advirtió claramente de sus derechos y de que el juramento recibido encontraba límite en la medida en que las respuestas implicasen alguna forma de autoincriminación.

Ningún derecho o interés legítimo actual se les ha lesionado y sus declaraciones fueron brindadas en este proceso, es decir, en una causa ajena y no propia tal como insistentemente lo manifestara la defensa del juez acusado. Sólo en estas últimas circunstancias, y siempre que una condena esté fundada exclusivamente en una declaración de este tipo, puede considerarse que *"el juramento entraña una coacción moral que invalida los dichos del imputado, pues la exigencia del mismo es una forma de obligarle, eventualmente, a declarar contra sí mismo"* (conf. Fallos: 281:177).

Respecto de procesos no penales el Alto Tribunal ha sostenido que *"La garantía de no ser obligado a declarar contra sí mismo, contenida en el artículo 18 de la Constitución Nacional, ampara solamente al*

procesado en causa criminal y, por tal razón, no impide la intimación en materia civil de formular las manifestaciones pertinentes a las circunstancias del juicio" (conf. Fallos: 312:2438).

18) Que tampoco se advierte que la recepción de las declaraciones a Lifschitz y Calabró haya causado un perjuicio concreto y actual a los derechos del magistrado acusado. En efecto, los reparos puestos de resalto en relación a que se perjudica a su asistido al otorgársele un "*bill*" de indemnidad a los declarantes que les permite decir cuanto quieran por no encontrarse alcanzados por el falso testimonio deberán ser tenidos en cuenta en la valoración de las deposiciones al estudiar cada una de las imputaciones que se le efectúan al doctor Galeano, conjuntamente con el resto de la prueba obtenida a lo largo del presente proceso.

Al respecto, es doctrina de este Jurado que las pruebas deben ser valoradas con un criterio de razonabilidad y justicia con miras a la protección de los intereses públicos (conf. doctrina del fallo de la causa N° 2 "*Dr. Víctor Hermas Brusa s/ pedido de enjuiciamiento*", 30 de marzo de 2000 –Fallos: 323-JE:30–).

En ese contexto, el principio de valoración de la prueba denominado de *sana crítica racional* se expande aún más al tratarse de un juicio político seguido por un Jurado que no posee competencia criminal. En efecto, este Cuerpo se debe ajustar exclusivamente a considerar si un magistrado debe continuar en el cargo o ser removido y su competencia hace que el mérito de la prueba posea un mayor espacio de ponderación.

En definitiva, la nulidad debe ser rechazada por sostenerse en la probabilidad de que el Jurado le acuerde a los dichos de un testimonio el mismo valor de un testigo sin ninguna observación, absolutamente imparcial, despojado de la mínima sospecha. En el caso esa valoración se debe efectuar en el marco de la clásica tríada jurisprudencial de *convergencia*, *pluralidad* y *no contradicción*.

Las consideraciones precedentes determinan que las nulidades articuladas contra las declaraciones de los testigos Claudio Adrián Lifschitz, Armando Antonio Calabró, Hugo Alfredo Anzorreguy, Patricio Miguel Finnen, Alejandro Brousson y Héctor Salvador Maiolo deben ser rechazadas.

NULIDAD ARTICULADA CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL JURADO DEL 28 DE JUNIO DE 2005.

19) Que la defensa planteó la nulidad de la resolución del Jurado del 28 de junio de 2005 en la que se resolvió: "*Vistas las presentaciones del doctor Gabriel Presa, defensor de Alejandro Alberto Brousson y de Patricio Miguel Finnen y Héctor Maiolo, en la causa 9789 del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 11, ambos con el patrocinio del doctor Carlos Ángel Daray. Por los argumentos señalados al resolver la presentación del doctor Hugo Anzorreguy, el Jurado por mayoría resuelve: recibir declaración bajo juramento a los testigos Brousson, Finnen y Maiolo, sin perjuicio de que podrán rehusarse a contestar preguntas que consideren incriminatorias. En disidencia, el doctor Baladrón se remite a lo expresado en su voto en dicha resolución. Segunda Resolución del Jurado: Vistos los videos aportados por el testigo Raúl García, al no surgir que se trate de prueba manifiestamente útil en los términos del artículo 388 del Código Procesal Penal de la Nación, a su incorporación al debate, no ha lugar. Devuélvanse al presentante*".

El doctor Maciel sostuvo que "*La Defensa frente a lo que acaba de resolver el Jurado no pudo oponer, lo ha resuelto el Jurado en su totalidad, por ende ya me veo necesitado directamente a solicitar la nulidad. Considero que es nulo de nulidad absoluta, es otra muestra más de arbitrariedad de Vuestras Excelencias y, por ende, hago ya mismo reserva de oportunamente concurrir ante la Corte Suprema en los términos del artículo 14 de la Ley 48 y a la Corte Interamericana, toda vez que se nos está una vez más conculcando el ejercicio de la debida defensa en juicio*" (conf. versión estenográfica de la audiencia del 28 de junio de 2005).

20) Que en relación a la nulidad de la resolución, en cuanto se ordenó recibirle declaración bajo juramento a Patricio Miguel Finnen, Alejandro Brousson y Héctor Salvador Maiolo, por los argumentos desarrollados en considerandos precedentes al tratar la nulidad de las declaraciones de los citados testigos, a los que proceder remitirse, el planteo realizado debe ser rechazado.

21) Que, respecto de la impugnación vinculada a no haber incorporado los videos aportados por el testigo García por no tratarse de prueba manifiestamente útil en los términos del artículo 388 del Código

Procesal Penal, cabe sostener que el defensor no formuló una crítica concreta y razonada de los fundamentos del decisorio.

Al respecto la Cámara Nacional de Casación Penal ha sostenido que "*para declarar la nulidad de un acto procesal es necesario cumplir con ciertas exigencias, entre las que hay que subrayar la demostración –por parte de quien la alega– de perjuicio real y concreto que le produce el acto viciado*" (el subrayado no pertenece al original) (conf. C.N.C.P., Sala III, Causa N° 3.861, caratulada "*Alto Palermo Shopping s/recurso de casación*", Registro N° 408.02.3, voto del doctor Riggi, del 12/08/02).

En el caso, no sólo no se ha demostrado el eventual perjuicio que produce el acto viciado, sino que no se ha enunciado y expuesto ningún argumento al respecto. En efecto, el defensor se limitó a afirmar "*Considero que es nulo de nulidad absoluta, es otra muestra más de arbitrariedad (...) se nos está una vez más conculcando el ejercicio de la debida defensa en juicio*".

En las condiciones expuestas la nulidad articulada debe ser rechazada. — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — SERGIO ADRIÁN GALLIA — EDUARDO A. ROCA — MANUEL A. J. MOREIRA — ENRIQUE PEDRO BASLA — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS — JORGE ALFREDO AGÚNDEZ — RAMIRO D. PUYOL. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

El señor miembro doctor Manuel Justo Baladrón, dice:

1°) Que adhiero a lo resuelto por el señor Presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Sergio Adrián Gallia, Manuel Alberto Jesús Moreira, Ramiro Domingo Puyol, Eduardo Alejandro Roca y Guillermo Ernesto Sagués, respecto de las siguientes nulidades articuladas por la defensas: contra los cargos c-2 (en cuanto a Daniel Romero) y c-5 (c-5' y c-5") de la acusación; contra la resolución del Jurado del 22 de junio de 2005; contra el cargo "a" de la acusación, y en relación a la impugnación vinculada a no hacer lugar a la incorporación de los videos aportados por el testigo García por no tratarse de prueba manifiestamente útil en los términos del artículo 388 del Código Procesal Penal.

2°) Que en relación a la nulidad articulada contra las declaraciones de los testigos Lifschitz, Calabró, Anzorreguy, Finnen, Brousson y Maiolo, cabe sostener que, en cuanto a los cuatro últimos testigos mencionados tal como dejé a salvo en mi opinión vertida durante el debate en las resoluciones de éste Jurado del 24 de junio y 28 de junio de 2005, respectivamente, por los argumentos expuestos en el caso "*Murature*", "*no corresponde recibirle juramento al testigo imputado en causa penal, pues ello conculca la garantía constitucional de la prohibición de autoincriminación, más aún dado que si se le recibe juramento podría ser procesado por el delito de falso testimonio*".

Ahora bien. En el caso concreto, cabe advertir que no obstante habérseles recibido juramento, los mismos se abstuvieron de responder a las preguntas que estimaron podían llegar a comprometerlos en razón de hallarse imputados en causas penales pendientes. Consecuentemente, no han causado agravio alguno a la defensa, puesto que ningún aporte han hecho al tribunal, ni a favor ni en contra del acusado.

Al respecto se ha sostenido que: "*La nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley*" (conf. doctrina de Fallos: 295:961; 298:312, entre otros) ya que "*resulta inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de una nulidad por la nulidad misma*" (Fallos: 303:554).

En tal sentido, la abstención de los declarantes de contestar por hallarse imputados en una causa penal en la que se investigan los mismos hechos por lo que pesa un cargo sobre el juez acusado, implica que la condición hipotética necesaria para perfeccionar la impugnación introducida por la defensa, no se ha producido.

Por lo expuesto, la cuestión deviene abstracta.

3°) Que en lo atinente a las declaraciones de los testigos Lifschitz y Calabró, por los fundamentos anteriormente vertidos, he de dejar a salvo mi opinión acerca de que "*no corresponde recibirle juramento al testigo imputado en causa penal*".

Sin perjuicio de ello, en las especiales circunstancias del caso, a los efectos de la valoración de la procedencia de la tacha nulificatoria introducida por la defensa, cabe tener en cuenta que: "*la procedencia del*

planteo de nulidad requiere para su viabilidad la demostración del concreto perjuicio que pudo inferir el presunto vicio de procedimiento, y de la solución distinta que pudo alcanzarse en el fallo si no hubiese existido tal defecto" (conf. C.N.C.P, Sala II, causa N° 3957, "Malatesta, Patricia Angélica y otros s/ recurso de casación", Registro N° 5386.2, 19/12/02 y sus citas).

"*La nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés formal del cumplimiento de la ley; importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia*" (Cámara Nacional de Casación Penal, sala III - 31/05/1999 - Castro, Cristian F. y otro. - LA LEY 2000-E, 880, (42.996–S)).

"*La nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes pues no procede su declaración en el solo interés del formal cumplimiento de la ley, ya que resulta inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de una nulidad por la nulidad misma*" (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 31/03/1999, Romero Severo, César A., LA LEY 1999-E, 669 – DJ 2000-1, 20).

En virtud de tales principios, salvo que una condena esté fundada exclusivamente en una declaración de este tipo, no se advierte en el caso que la recepción de las mismas cause un perjuicio concreto y actual a los derechos del magistrado acusado. En efecto, la advertencia efectuada por la defensa en relación a que se perjudica a su asistido al otorgársele un "*bill*" de indemnidad a los declarantes que les permite decir cuanto quieran por no encontrarse alcanzados por el falso testimonio, deben merituarse en la valoración de los testimonios al estudiar cada una de las imputaciones efectuadas al doctor Galeano, conjuntamente con el resto de la prueba obtenida a lo largo del presente proceso.

En definitiva, la nulidad debe ser rechazada por sostenerse en la probabilidad de que el Jurado le acuerde a los dichos de tales testimonios, el valor de un testigo sin ninguna observación, absolutamente imparcial, despojado de la mínima sospecha. En el caso, dicha valoración debe efectuarse en el marco de la clásica tríada jurisprudencial de convergencia, pluralidad y no contradicción. — MANUEL JUSTO BALADRÓN. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

II – Sobre el cargo: "*A) Pago ilegítimo efectuado a un imputado de la causa –Carlos Alberto Telleldín– con el fin de acordar su declaración indagatoria para involucrar a personal de la Policía Bonaerense*".

El señor Presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Manuel Justo Baladrón, Sergio Adrián Gallia, Manuel Alberto Jesús Moreira, Ramiro Domingo Puyol, Eduardo Alejandro Roca y Guillermo Ernesto Sagués, dicen:

DESARROLLO CARGO PAGO. EL PAGO DEL MAGISTRADO AL IMPUTADO TELLELDÍN.

1°) Que el Consejo de la Magistratura, en la resolución N° 5/05 (expediente N° 313/01 y sus acumulados) del 9 de febrero de 2005 le imputó al doctor Juan José Galeano "*haber planificado el pago, en forma clandestina y de modo absolutamente ilegal, de la suma de cuatrocientos mil pesos o dólares provenientes de los fondos reservados y/o secretos de la S.I.D.E. a uno de lo imputados en la causa que investigaba* [el atentado] *contra la sede de la A.M.I.A., Carlos Alberto Telleldín, a cambio de que este último terminara aportando en el marco del aludido expediente, una versión convenida con el magistrado acerca del destino que le diera a la camioneta que luego explotó en la sede de la A.M.I.A., involucrando a personal de la Policía Bonaerense en el atentado*".

En su alegato final la acusación manifestó que la imputación que se le efectúa al juez no abarca la culpabilidad o la inocencia de los policías bonaerenses, sino que "*a los efectos de la imputación (...) no es del todo relevante si se le pagó a Telleldín para que mintiera o para que dijera la verdad*". Señaló la diputada Marcela Rodríguez que el reproche consiste en que un juez negoció con un imputado a fin de que éste aportara una versión consensuada en determinado sentido (conf. versión estenográfica de la audiencia del 14 de julio de 2005).

2°) Que se ha probado durante el curso de este juicio político que efectivamente el magistrado acusado, doctor Juan José Galeano, intervino en la preparación, negociación, organización y ejecución del pago de una suma de dinero en efectivo al encartado Telleldín –quien se hallaba detenido a su disposición– para que accediera a ampliar su declaración indagatoria en la causa N° 1.156 que tramitaba ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 9.

Al respecto, han quedado demostradas las siguientes circunstancias:

a) que en el mes de junio de 1996 el doctor Juan José Galeano llevó a cabo gestiones ante el entonces Secretario de Inteligencia de Estado, doctor Hugo Anzorreguy, para conseguir que el organismo del cual era titular suministre cuatrocientos mil dólares estadounidenses para ser entregados a la esposa de Carlos Alberto Telleldín.

b) que el magistrado convino con Telleldín que como contraprestación al pago, éste formularía una ampliación de su declaración indagatoria en la que expondría circunstancias relacionadas con el destino del vehículo utilizado en el atentado. Anteriormente mantuvo varias entrevistas informales en su despacho con el detenido Telleldín, y también se reunieron con él –con la aquiescencia del magistrado– personas vinculadas con la Secretaría de Inteligencia de Estado, periodistas, abogados y representantes de las partes del proceso.

c) que el pago se llevó a cabo en dos cuotas, la primera de ellas entregada a la esposa de Telleldín, Ana María Boragni, el mismo día en que éste suscribía su nueva declaración indagatoria, y la segunda, efectivizada también en la persona de la cónyuge del encartado, una vez que otras personas declararon como testigos en la causa y ratificaron la versión expuesta por aquél. Ambos desembolsos fueron materializados con la intervención de agentes de la Secretaría de Inteligencia de Estado, con fondos reservados suministrados por ese organismo del Poder Ejecutivo Nacional. Asimismo se encuentra demostrado que existieron pagos mensuales del orden de los cinco mil pesos, que obedecieron a la misma causa.

3°) Que todos estos hechos probados habrán de ser desarrollados separadamente, respetando el orden cronológico en que ocurrieron y distinguiendo las etapas de preparación, negociación, organización y ejecución del pago.

PREPARACIÓN DEL PAGO.

4°) Que ha surgido del desarrollo del presente enjuiciamiento que el doctor Juan José Galeano estaba persuadido –a partir del trámite de la instrucción– de que el imputado Telleldín conocía datos distintos de los que había suministrado en sus primeras declaraciones indaga-

torias, y que la llave para avanzar en la pesquisa radicaba en la obtención de una nueva declaración suya.

Desde esa premisa el juez comenzó a concebir la hipótesis de provocar la nueva ampliación de la declaración indagatoria, mediante el pago de una suma de dinero, finalmente concretada el día 5 de julio de 1996.

Con esa convicción el magistrado propició y toleró, para la preparación del pago, una serie de reuniones que el imputado Carlos Alberto Telleldín mantuvo, con su consentimiento previo o sin él, con algunas personas relacionadas o ajenas al proceso judicial en el que se investigaba el atentado cometido contra la sede de la AMIA.

5°) Que, dentro del contexto descripto, el 15 de agosto de 1995 la doctora Riva Aramayo, en su carácter de presidente de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, convocó al doctor Galeano. Según consta en un acta labrada por éste último, la nombrada le hizo saber que había mantenido reuniones con el detenido Carlos Alberto Telleldín y que ellas se habían debido a un requerimiento de la defensa *"...formalizado por escrito en los expedientes relacionados con las apelaciones en curso ante esa Cámara"* (conf. fojas 37.376 de la causa N° 1.156).

Ya en esa reunión la señora juez de cámara comenzó a referirle detalles relatados por el detenido Telleldín relacionados directamente con el objeto de la investigación. Le expresó, según lo asentado en dicho acto, que Telleldín le había trazado un plano a mano alzada en una hoja de agenda de la propia jueza. Es así que ese mismo día el doctor Galeano dejó constancia de haber recibido un sobre que contenía la hoja con el plano mencionado y seguidamente dispuso formar un legajo con la información suministrada (conf. fojas 37.377/79 de la causa N° 1.156).

Posteriormente la doctora Riva Aramayo mantuvo una nueva entrevista con el juez, cuyo contenido consta en el acta del 5 de setiembre de 1995 donde el doctor Galeano transcribió el pormenorizado detalle que la juez de cámara le transmitió sobre el relato que había realizado Carlos Alberto Telleldín con relación a la investigación del atentado, surgiendo de lo allí asentado que aquél le había dado una versión de los hechos, la cual ya circulaba en los medios periodísticos (conf. fojas 37.381 y 37.382/384 de la causa N° 1.156).

6°) Que a partir de las informaciones provenientes de las reuniones mantenidas por el imputado con la doctora Riva Aramayo, y con otras personas relacionadas o ajenas al proceso judicial, el magistrado decidió avanzar en una investigación que se encontraba *"atascada"*, procurando contar en el expediente con los dichos del imputado Telleldín, que ya habían sido anticipados a la opinión pública.

LA NEGOCIACIÓN DEL PAGO. IRREGULARES ENTREVISTAS ENTRE EL JUEZ Y EL IMPUTADO.

7°) Que el 10 de abril y el 1° de julio de 1996 el magistrado mantuvo reuniones con el imputado Carlos Alberto Telleldín en la sede de su juzgado.

En virtud de que las entrevistas mantenidas entre el magistrado y el imputado Telleldín se encuentran íntimamente vinculadas con la negociación del pago, razones de orden metodológico imponen también el tratamiento en este apartado del cargo individualizado como *"D) Entrevistas informales entre Juan José Galeano y Carlos Alberto Telleldín. Filmación subrepticia sin constancia en el expediente ni notificación al sujeto en clara violación al ordenamiento vigente*".

El contenido de estas entrevistas, que pudo conocerse a través de la reproducción de los videos y sus transcripciones, refleja una tarea de negociación entre el juez y el imputado dirigida a obtener de este último una ampliación de declaración indagatoria en la que aportase una nueva versión de los hechos que involucrase a personal de la Policía de la Provincia de Buenos Aires.

El día 10 de abril de 1996 se registra un diálogo en el que Telleldín narra con detalles una versión de los hechos que refiere el destino que le habría dado a la camioneta utilizada en el atentado a la AMIA y aporta detalles de cómo se había desprendido del vehículo a raíz de una extorsión llevada a cabo en su contra por policías bonaerenses. También se pronuncia sobre su situación económica y le refiere al juez Galeano: *"necesito algo de plata (...) cuando ustedes empiecen a hacer (...) las detenciones, yo voy a ser el cañón de todos, porque todos me van a echar la culpa a mí*", mientras que el magistrado explica que *"esto es interminable si no nos ponemos de acuerdo*".

Estas primeras tratativas apuntan directamente al nudo del acuerdo que habrían de realizar juez e imputado, es decir, el primero procu-

raría de alguna forma realizar un pago en favor del segundo que, a su vez y como contraprestación suscribiría una nueva declaración indagatoria.

En la otra reunión documentada que tuvo lugar el 1° de julio de 1996, cuatro días antes de la ampliación de declaración indagatoria objeto de la negociación, el magistrado –con la presencia del secretario De Gamas– hizo saber al imputado "*que hay un interesado en comprar el libro*" y "*lo único que (...) quiere saber si vos podés contestar esto*", al tiempo que le entregó un papel que aquél leyó.

No han quedado dudas a lo largo del debate de que la expresión "*comprar el libro*" no fue más que un eufemismo utilizado por el magistrado, que se sabía grabado por cámaras de circuito cerrado cuya colocación él mismo había dispuesto. Al ser así, utilizó un lenguaje simulado en el que "*comprar*" significaba un pago oculto y "*libro*" una nueva versión de los hechos, tal como el mismo juez expuso en su declaración ante la Comisión de Acusación el día 22 de noviembre de 2004.

Por su parte Telleldín refirió que "*yo quiero el dinero depositado en el Lloyds de Cabildo (...) voy a girar trescientos cincuenta mil dólares a Colonia, Uruguay, frente a la embajada argentina, a los bancos que están ahí*", y agregó "*pero yo voy a declarar en la causa, yo voy a declarar y tengo que presentar como diez, doce testigos y aparte me faltan testigos fundamentales, los más importantes, los del tema este (...) pero yo acá no puedo contestar con la verdad un montón de cosas*", refiriéndose al papel con preguntas que el magistrado le había entregado momentos antes.

Esta última aserción, relativa a la imposibilidad de contestar verdad sobre algunos puntos del temario que le proponía el magistrado, demuestra con nitidez que la nueva declaración indagatoria no sería espontánea, sino que estaría motivada en la compensación económica que el imputado recibiría como consecuencia de sus manifestaciones. El acuerdo se cerraría, conforme a lo que surge de la cinta, con las declaraciones ratificatorias de la nueva versión.

8°) Que, efectivamente, los términos acordados durante la negociación llevada a cabo entre el doctor Galeano y el imputado Telleldín se materializaron en el expediente judicial.

Del contenido de las primeras declaraciones indagatorias que prestó Telleldín ante el juzgado del doctor Galeano se desprende que, en todas las ocasiones en que fue preguntado sobre el destino de la camioneta, dijo que terminó de repararla el día 8 de julio, y que durante el fin de semana del 9 y 10 del mismo mes publicó el aviso para su venta en el diario Clarín. Relató también en dichas piezas que el sábado fueron a verlo tres orientales –previo llamado telefónico para conocer la dirección– y que sólo observaron la camioneta dos de ellos, principalmente la caja. Continuó exponiendo que la misma persona que lo había llamado le dijo que se comunicaría con él y que el domingo 10 lo llamó en tres oportunidades, pero quien se presentó en su casa parecía ser otra distinta. Vieron nuevamente la camioneta que estaba estacionada frente a su domicilio, tuvieron contacto verbal con un vecino que les preguntó si necesitaban que moviera su automóvil para salir con la Traffic y dieron una vuelta a la manzana para probarla. Finalmente, el interesado le preguntó si la transferencia podía realizarse a los quince días cuando llegara otra persona a la que individualizó como "*el viejo*". Firmaron una factura y le pagaron en efectivo, en su mayoría con dólares nuevos. Hasta aquí la versión primigenia del imputado Telleldín, plasmada en sus primeras declaraciones indagatorias jurisdiccionales.

En la del 5 de julio de 1996 se materializó la nueva posición de Telleldín. En efecto, luego de solicitar que no se utilizaran sus dichos para incriminarlo y que se le aplicasen las prescripciones legales del "*arrepentido*", relató una serie de situaciones que colocaban a algunos integrantes de la fuerza policial de la provincia de Buenos Aires como destinatarios directos de la camioneta Traffic que se estrelló contra el frente de la AMIA. Todo ello de forma concordante con las conversaciones con el juez que se registraron en el video, indicadas con anterioridad.

9°) Que las mencionadas entrevistas entre el magistrado y el imputado Telleldín, así como otras que se reflejan en las actuaciones, fueron llevadas a cabo fuera del marco de la ley procesal y no pueden calificarse como legítimas recurriendo al consentimiento prestado por el propio procesado y su abogado defensor, doctor Víctor Stinfale. Si el magistrado, ya fuere por solicitud de éstos o por decisión propia, mantuvo largas conversaciones con un imputado que en ese momento se hallaba detenido a su disposición, y abordó temas vinculados al hecho del proceso, optó deliberadamente por una vía torcida, extraña al Código Procesal Penal de la Nación y oculta, en razón a que no se notificó

a los representantes del Ministerio Público, ni éstos estuvieron presentes.

Más allá de que el imputado haya accedido voluntariamente a esta irregular forma de comunicación y de que el abogado defensor hubiese estado en conocimiento de ello, es el magistrado quien violentó sus propias obligaciones éticas y legales. La preservación de las formas procesales no es facultad de libre disponibilidad sujeta a la voluntad de los detenidos y sus defensores, sino un inexcusable deber judicial. Las formas hacen a la esencia de las garantías.

Un juez instructor, cuando se trata de cuestiones relativas al hecho del proceso, sólo puede comunicarse con el imputado detenido a su disposición mediante una declaración indagatoria, prevista en nuestro sistema como verbal y actuada. Cuando una persona es convocada por un magistrado que está investigando su participación y responsabilidad en determinado delito, sus manifestaciones respecto a ese hecho deben regirse por las prescripciones que el Código Procesal Penal de la Nación ha impuesto a este acto de defensa material (Capítulo II), las que a su vez constituyen un sostén de las garantías contenidas en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

10) Que también se ha demostrado que el doctor Galeano solicitó la instalación de elementos técnicos provistos por la Secretaría de Inteligencia de Estado para registrar las reuniones que tuvo en su despacho. La existencia de los dos videotapes que se encuentran reservados en la sede de este Jurado, y que se han tenido a la vista, así como la propia admisión del magistrado enjuiciado sustentan este tramo de la acusación.

Ese tipo de registros subrepticios por parte del doctor Galeano respecto a un imputado detenido a su disposición –con independencia de la finalidad con que fueran obtenidos– refleja un actuar engañoso e intolerable, que agrava el hecho de haber mantenido las entrevistas al que ya nos hemos referido.

ORGANIZACIÓN DEL PAGO.

11) Que, durante el curso del presente proceso, también se probó que el magistrado acusado organizó el pago de cuatrocientos mil dólares que fueron entregados al imputado Carlos Alberto Telleldín en dos cuotas de doscientos mil.

Como se puso de manifiesto al fundamentar el rechazo de las nulidades planteadas por la defensa, los testigos Anzorreguy, Brousson, Finnen y Maiolo se abstuvieron de contestar preguntas durante la audiencia, amparándose en la garantía constitucional de prohibición de autoincriminación. No obstante, es posible valorar las declaraciones de estas personas en el debate oral y público llevado a cabo ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3, en virtud que la desgrabación de estas declaraciones fue válidamente incorporada a este proceso como prueba documental con la conformidad de las partes, consta en ellas certificación actuarial del organismo remitente y fueron mencionadas en la etapa de la introducción por lectura.

12) Que durante el curso del debate oral y público realizado en la sede del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3, Patricio Miguel Finnen afirmó que el juez lo volvió a llamar para decirle que "*iba a necesitar el auxilio monetario de la secretaría y me preguntó si nosotros estábamos en condiciones fácticas de hacer el tema*". El agente dijo haberle contestado al magistrado que era imperativo para ello realizar una reunión con el Secretario de Inteligencia del Estado y que lo interrogó sobre la cantidad de dinero que necesitaría: "*cuatrocientos mil*", fue la respuesta.

El funcionario agregó que posteriormente lo llamó el doctor Hugo Anzorreguy para darle una caja que contenía la suma de dinero antes mencionada, con la que se dirigió al juzgado del doctor Galeano para decirle que "*ya estaba el dinero (...) a su disposición*". Sostuvo que ordenó al resto de los agentes que actuaran con suma prolijidad y a Brousson que "*coordinara con el juez cuándo y cómo se debía hacer*", dado que "*esto no era una operación de la Secretaría sino una operación solicitada por el juez*", que implicaba ponerse a trabajar con él en lo que le dijese y "*pagar lo que el juez indicase, nada más*".

También especificó que la operación del pago "*era algo que manejaba el juez Galeano*", sin que el magistrado le diera participación y que para llevar cabo su rol "*se le permitió tomar contacto con toda la gama de funcionarios que estaban interviniendo en la investigación*". Dijo que él no había requerido el dinero sino que "*los cuatrocientos mil dólares fueron solicitados por el juzgado al doctor Anzorreguy*" y que éste asintió en la entrega de la suma.

13) Que, por otro lado, el entonces Secretario de Inteligencia Hugo Alfredo Anzorreguy relató en la sede del Tribunal Oral en lo Criminal

Federal N° 3 haber tenido una larga conversación a solas con el juez Galeano en la Secretaría de Inteligencia, en la cual el magistrado le expresó que "*necesitaba una suma para poder destrabar esta situación (...) para destrabar la operación*". El funcionario indicó que el dinero que le pedía el juez –cuatrocientos mil dólares– era para que Telleldín declarase en la causa y que "*lo necesitaba lo más pronto posible*". Asimismo señaló que le dio al agente Finnen el dinero solicitado, quince o veinte días después de la reunión que había mantenido con el doctor Galeano, para que se lo entregara sin hacer mayores averiguaciones debido a que "*estaba la secretaría a disposición de la justicia*".

14) Que las declaraciones del doctor Hugo Anzorreguy y del agente Patricio Miguel Finnen son contundentes con respecto al rol que tuvo el doctor Galeano al pedirle al primero, con la mediación previa del segundo, la suma de dinero que necesitaba para que el imputado Carlos Alberto Telleldín ampliara su declaración indagatoria.

No puede soslayarse la credibilidad de los dichos documentados en desgrabaciones de quien, al suceder los hechos relatados, era la máxima autoridad del organismo encargado de la inteligencia en la República Argentina –denominado "*Señor 5*", del que dependían las subsecretarías de interior y exterior– y el encargado de diseñar la sección "*Sala Patria*", grupo que comenzó a funcionar con el fin de auxiliar al juez Galeano en la investigación del atentado contra la sede de la AMIA.

15) Que en coincidencia con las declaraciones reseñadas, el agente de inteligencia Stiusso señaló ante este Jurado que "*quien pidió que se pague es el juzgado*", en referencia al papel que había tenido el juez Galeano para la organización del pago al imputado Telleldín (conf. página 97 de la versión estenográfica de la audiencia del 28 de junio de 2005).

A su vez, la intención por parte del magistrado en organizar el pago para que el imputado Telleldín declarara, puede corroborarse con lo referido ante el Tribunal Oral Federal N° 3 por el agente Brousson, perteneciente al grupo llamado "*Sala Patria*". En efecto, el nombrado señaló que había observado una de las entrevistas que el juez había mantenido con el imputado Telleldín para la compra de un libro y que luego, ante la solicitud del doctor Galeano opinó que cuando un servicio de inteligencia compraba información pedía una lista de elementos para certificar, y a partir de allí se pagaba proporcional-

mente a los datos que se recibían. Agregó que "*nunca me enteré de cuales eran los contenidos de lo que iba a explicitar el señor Telleldín es más por eso sugerí la necesidad de corroborar la verdad después del pago o antes del pago o tratar de buscar la mayor seriedad posible en la tarea*".

16) Que también se probó que la actividad desarrollada por el doctor Galeano en la organización del pago al imputado Telleldín –además de su participación en la preparación, negociación y ejecución, como se verá–, tenía como finalidad lograr que éste prestase una ampliación de su declaración indagatoria, lo que habría de impulsar una investigación que se encontraba "*atascada*".

Cabe referir que Carlos Alberto Telleldín había sido detenido el 27 de julio de 1994 en el Aeroparque Jorge Newbery de esta Ciudad, en oportunidad en que regresaba de la provincia de Misiones. Era la única persona que se encontraba en esa situación hasta el 12 de julio de 1996, día en el que se dispuso la detención de algunos efectivos de la policía de la provincia de Buenos Aires circunstancia que significó en definitiva que quedaran afectadas al proceso en esa condición quince personas más.

A su vez, el doctor Anzorreguy declaró ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 que en el encuentro ya mencionado el doctor Galeano le manifestó que el pago a Telleldín lo necesitaba porque la causa estaba "*atascada*" y no podía "*destrabar la investigación*" sino con la declaración de Telleldín. Lo referido por Patricio Miguel Finnen en la misma sede judicial es coincidente con lo señalado por su superior: "*el doctor Galeano me informa que la causa estaba detenida, estaba absolutamente detenida porque el acusado Telleldín no decía donde había ido la camioneta*".

17) Que, asimismo, desde diversos ámbitos se detallaban las expresiones de Telleldín según las cuales algunos efectivos de la policía de la provincia de Buenos Aires podían tener relación con el vehículo Traffic utilizado en el atentado a la sede de la mutual israelita, como el caso de las publicaciones del diario "*Página 12*" (conf. anexo 57). Sus periodistas Lejtman y Kollman informaban a la opinión pública que Telleldín, tal como él se los manifestaba, había entregado la camioneta Traffic a policías bonaerenses (conf. declaraciones en causa N° 9.789 precedentemente).

Estas mismas manifestaciones fueron reproducidas por Carlos Alberto Telleldín a la doctora Riva Aramayo durante los encuentros que mantuvieron, como se dejó constancia en las actas de los días 24 de agosto y 5 de septiembre de 1995 señaladas al ser tratada la preparación del pago. A su vez el imputado se explayó de manera similar en el escrito mediante el que, por derecho propio, recusó al doctor Galeano y deslizó el 7 de junio de 1995 al propio juez en el expediente que policías *"corruptos"* podían estar involucrados en el atentado al edificio a la sede de la AMIA (conf. fojas 14.534/35 de la causa N° 1156).

Finalmente, de la entrevista que el magistrado mantuvo con el imputado Telleldín, cuyos pormenores fueron suficientemente reseñados al ser tratada la negociación del pago, se advierte la finalidad a la que se está haciendo referencia. Allí el imputado narró una versión de los hechos que relata el destino que le habría dado a la camioneta utilizada en el atentado a la AMIA entregada a efectivos de la policía bonaerense, ante el requerimiento del magistrado acusado para que aportara *"la verdad de la milanesa"*, según surge de las transcripciones agregadas al expediente.

18) Que ha quedado establecido entonces que con ese fin el juez Galeano contactó en primer lugar al agente Finnen y, a través de éste, al titular de la Secretaría de Inteligencia de Estado, doctor Hugo Anzorreguy, para hacer efectiva la entrega la suma de cuatrocientos mil dólares –determinada por el propio magistrado– porque la investigación se encontraba atascada.

En este contexto, la actitud del doctor Galeano condicionó a Carlos Alberto Telleldín mediante el ofrecimiento de dinero para que aportara al expediente una ampliación de su declaración indagatoria con una nueva versión de los hechos, circunstancia que es confirmada por el nombrado cuando, ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3, aseguró que de ninguna manera hubiera declarado de no haber cobrado.

LA EJECUCIÓN DEL PAGO Y LA FIRMA DE LA DECLARACIÓN.

19) Que el 5 de julio de 1996 los agentes de la Secretaría de Inteligencia del Estado Alejandro Alberto Brousson y Héctor Salvador Maiolo y el inorgánico Juan Carlos Legascue transportaron hasta la sucursal

Ramos Mejía del Banco de Quilmes, en el bolso de una videocámara, la suma de doscientos mil dólares –primera cuota– que entregaron a la esposa de Carlos Alberto Telleldín, Ana Boragni, quien se encontraba acompañada por el abogado defensor del nombrado. En la oportunidad, los agentes de inteligencia le facilitaron a Boragni un número de teléfono celular que llevaban apuntado en un papel a fin de que pudiera realizar un llamado a su marido confirmando haber recibido el pago.

A su vez se estableció que el doctor Juan José Galeano permitió que el empleado de la Secretaría de Inteligencia de Estado Carlos Aníbal Molina Quiroga concurriera, por orden del agente Alejandro Alberto Brousson, a la sede del juzgado a su cargo con un teléfono celular para que Ana Boragni se comunicara con Telleldín y confirmara el pago de la primera cuota.

Producida la entrega del dinero, Ana Boragni realizó la llamada telefónica, que fue recibida en el celular que se encontraba en el juzgado, por la que hizo saber de la recepción de la suma pactada y, en conocimiento de ello, Carlos Alberto Telleldín –presente en el despacho del magistrado– firmó la ampliación de la declaración indagatoria del 5 de julio de 1996.

Estos hechos –no controvertidos por las partes– se han probado con las declaraciones de los citados agentes de la Secretaría de Inteligencia de Estado durante el juicio oral por el atentado a la sede de la AMIA, así como con la indagatoria que el mismo Telleldín prestó en dicha ocasión y las actuaciones administrativas llevadas a cabo ante la SIDE. De manera concordante, el agente de inteligencia Antonio Horacio Stiusso precisó ante este Jurado que, en el sumario administrativo interno labrado en la Secretaría de Inteligencia, están prácticamente todas las comunicaciones relacionadas con las personas que habían intervenido en la primera cuota del pago y que la llamada de Boragni tenía que hacerse "*a un teléfono que tenían en el juzgado*".

Debe destacarse que el contenido del acta de la ampliación de indagatoria, fechada el 5 de julio de 1996, muestra a las claras el perfeccionamiento de la espuria negociación del juez Galeano con el imputado: entrega de dinero contra declaración. Valga reiterar lo referido por Telleldín ante el Tribunal Oral Criminal Federal N° 3, donde manifestó que si no le hubiesen pagado no habría declarado.

20) Que el 17 de octubre de 1996, por indicación del doctor Galeano, se entregaron a Ana Boragni los doscientos mil dólares restantes, correspondientes a la segunda cuota del pago, que ella depositó en su caja de seguridad del Banco Río, sucursal de Monroe y Cabildo. El agente Maiolo se encargó de llevar adelante el operativo de entrega, previo traslado efectuado por Brousson, con la indicación de filmar el procedimiento y realizar preguntas a Boragni de modo tal que quedara registrada la recepción de la suma de cuatrocientos mil dólares en total, con la finalidad de documentar el pago.

Al respecto durante el juicio oral por el atentado a la AMIA el agente Alejandro Alberto Brousson manifestó que estaban esperando la orden del juez para la entrega de los restantes doscientos mil dólares y cuando Boragni llegó se procedió a entregarle el dinero, registrándose en video su recepción y el reconocimiento del pago de la totalidad de los fondos. La cinta registrada fue exhibida en la sede de la Secretaría de Inteligencia de Estado, encontrándose presentes también en ese acto el secretario Hugo Anzorreguy, el subsecretario Rodrigo Toranzo, agentes de la dependencia y el juez Galeano.

El agente Alejandro Alberto Brousson dijo ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 que *"le comuniqué al licenciado Finnen que había un video y el licenciado dispuso que en una reunión en que estuviera presente el secretario, exhibirlo, y si la memoria no me falla, fue antes de una exposición al señor juez, que se le exhibió al juez, al doctor Anzorreguy, al doctor Toranzo, y obviamente yo estaba presente operando la video"*; el declarante señaló que el licenciado Finnen en esa oportunidad *"le dijo al secretario: señor, espero esto sirva como recibo de pago; después quedaron el secretario, el subsecretario y el juez a solas"*.

Por su parte, el licenciado Finnen –ante el mismo tribunal– relató que *"la cuestión de haberlo filmado más que nada tiene un sentido administrativo, de limpieza administrativa, es decir salieron cuatrocientos mil de la central y fueron cuatrocientos mil a donde el juez Galeano indicó, por eso en un video se ve esto porque se había filmado la última de las entregas, video que fue mostrado al doctor Anzorreguy y fue mostrado al doctor Toranzo subsecretario de exterior y que fue mostrado al juez Galeano y que fue mostrado a mí por supuesto que no había participado"*.

Finalmente, el doctor Anzorreguy aseguró en la misma oportunidad que vio la filmación con el doctor Toranzo y con el juez Galeano,

que mostraba como "*ella había recibido la plata*", en referencia a Ana Boragni. Por su parte, Rodrigo Toranzo declaró en el Tribunal Oral Federal N° 3 que los agentes de inteligencia le exhibieron una video filmación operativa que daba cuenta de un pago, enterándose por ello que se había abonado la suma de U$S 400.000 en dos entregas, para lo cual se habían recibido instrucciones del juzgado.

21) Que, asimismo, el organismo estatal le abonó mensualmente a Telleldín, entre abril de 1996 y julio de 1997, la suma total de setenta y cinco mil pesos con dinero proveniente de los fondos secretos de la Secretaría de Inteligencia de Estado.

El agente de inteligencia Horacio Antonio Stiusso expresó ante este cuerpo –tal como lo había manifestado anteriormente en distintas actuaciones– que "*hemos encontrado un papel, que lo hemos aportado al Tribunal Oral y a la causa que lleva el doctor Bonadío (...) es el resumen de gastos que llevaba Sala Patria en la investigación del atentado a la AMIA en julio del 97. Están todos los gastos y en ellos hay un rubro que dice "Gastos Extraordinarios" que es 475.000 pesos o dólares: 400.000 pertenecen al pago y 75.000 pertenecen a los 15 meses que van desde julio del 97 hasta abril del 96, o sea para atrás, que a su vez le pagaban 5.000 pesos por mes (...) a Telleldín*" (conf. versión estenográfica de la audiencia del 28 de junio de 2005).

Las apreciaciones resaltadas por el agente de inteligencia Stiusso son coincidentes con las manifestaciones vertidas por Telleldín en su declaración indagatoria ante el Tribunal Oral Criminal Federal N° 3 de esta ciudad. Asimismo, del resumen del Banco Río de la Plata S.A. –sucursal Belgrano–, sobre la caja de ahorro común N° 014-0154212/7 (obrante a fojas 937 de la causa N° 9.789), surge la existencia de un depósito de $ 5.000 que, evidentemente, tiene vinculación con una de las cuotas giradas desde la Secretaría de Inteligencia del Estado a Telleldín.

22) Que este proceso de recepción de dinero por parte de la mujer del imputado Telleldín, que tuvo por finalidad obtener la modificación de su declaración indagatoria, no fue generado espontáneamente en la Secretaría de Inteligencia del Estado en función de las facultades otorgadas por la ahora derogada ley 20.195.

La defensa se ha esforzado vanamente en querer presentarlo así, pretendiendo con ello alejar al magistrado de una operación que cono-

cía ilegítima. Invoca que el organismo llevó a cabo esta actividad al responder a un pedido genérico de colaboración formulado por el juez en la causa.

En contrario, en este proceso se demostró que la posibilidad de un acuerdo con el imputado Telleldín (modificación de la declaración indagatoria a cambio de U$S 400.000), como así su preparación y negociación, no tuvo origen ni desarrollo en sede de la SIDE ni por funcionarios de este organismo.

La necesidad de obtener la información a través del detenido, los contactos preliminares, el consenso sobre el contenido de la declaración y el respectivo aporte de pruebas para su corroboración, la preparación previa con muestreo de fotografías y lectura de cuestionarios, fueron actividades que nacieron –de acuerdo a lo probado– de la sola voluntad y actividad del juez; no puede admitirse, entonces, que todo ello haya sido una actividad ideada y desarrollada en el seno de la SIDE.

Máxime cuando el objetivo final de esta gestión no fue la averiguación general de datos útiles sino la concreta incorporación de una versión de los hechos a la causa N° 1156 del Juzgado Federal N° 9, a través de la redacción y firma del acta de ampliación de indagatoria del imputado, circunstancia que por ser ajena a su ámbito no podía manejar la Secretaría de Inteligencia. El aporte de este organismo se limitó a la obtención del dinero y a establecer, una vez que el juez indicara la oportunidad, la forma en que iba a ser entregado.

DEL PAGO OCULTO.

23) Que se probó que el doctor Juan José Galeano ocultó los pagos que se realizaron al imputado Carlos Alberto Telleldín con el objeto de ampliar su declaración indagatoria. Si bien la defensa y el propio acusado han sostenido que ello se debió a que se trataba de un secreto de estado ya que los fondos con que se realizaron eran reservados, lo que impedía su trascendencia pública, lo cierto es que el magistrado los mantuvo ocultos por considerar que se trataba de un procedimiento ilegal, ética y funcionalmente reprochable.

Al respecto, en este proceso de enjuiciamiento no se ha agregado ninguna actuación que refleje que el magistrado acusado haya dis-

puesto dejar constancia en el expediente judicial en el que se investigaba el atentado a la sede de la AMIA, ni siquiera en un legajo secreto o reservado. El juez, a su vez, negó la existencia del pago a Telleldín en forma reiterada a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal (conf. causa N° 36.019, *"Jacoby Pablo s/ recusación en autos 8566/96"*).

24) Que de las declaraciones prestadas en esta causa por los integrantes de la Comisión Bicameral del Congreso de la Nación constituida a los efectos del seguimiento de los atentados a la Embajada de Israel y a la sede de la AMIA, doctores Carlos Ernesto Soria, Melchor René Cruchaga, Marcelo Juan Alberto Stubrin, César Arias, Raúl Alfredo Galván y Federico Teobaldo Manuel Storani (conf. fojas 2695/7), surge que el doctor Juan José Galeano nunca les informó del pago a Telleldín y que sólo mencionaba que estaba en tratativas con el nombrado por la edición de un libro; dicha expresión, como ya se dijo, no fue más que un eufemismo utilizado por el magistrado para ocultar el pago a Telleldín para que ampliara su declaración indagatoria.

Debe agregarse a todo lo expuesto lo manifestado por el imputado Telleldín cuando se le notificó en el incidente de excarcelación la resolución que denegaba su libertad, en relación con sucesos que conocían tanto él como el magistrado y que no tenían estado público (conf. constancias reservadas en anexo 24). En esa oportunidad dijo en presencia del juez, su secretario y el abogado defensor, visiblemente ofuscado según la constancia actuarial, que hablaría sobre el pago recibido y de las presiones del juez para mentir ante el juez Cavallo, a lo que el juez dispuso inmediatamente *"se tiene presente"*.

Las actuaciones relacionadas con el incidente de recompensa obrantes en Anexo 21, que se iniciaron el 6 de mayo de 1997, dan cuenta también del ocultamiento realizado por el doctor Juan José Galeano. El juez omitió cualquier referencia a que el imputado Telleldín había recibido antes de la formación de estas actuaciones un pago de cuatrocientos mil dólares, a pesar de que durante su tramitación tuvo que pronunciarse en diversas oportunidades (conf. resoluciones de fojas 5, 13, 14, 21, 46, 52 y 53).

25) Que el entramado de ocultamiento construido por las personas que intervinieron en el pago de cuatrocientos mil dólares al imputado Telleldín queda palmariamente expuesto en la causa que tramitó en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 4 a car-

go del doctor Gabriel Cavallo. Allí, las declaraciones de Telleldín, Stinfale y Beraja sustentaron el dictado del sobreseimiento por inexistencia de delito respecto del magistrado acusado y su entonces secretario, el doctor De Gamas, sin que al respecto el doctor Galeano hubiera efectuado alguna manifestación.

A todo lo expresado se agrega lo declarado por ante este cuerpo el agente de inteligencia Antonio Horacio Stiusso, quien puso de resalto el carácter oculto que tenía el pago efectuado a instancias del doctor Galeano al imputado Telleldín, al indicar que *"a mitad del 2002, en una entrevista con el Secretario de Inteligencia, que era Soria en aquel momento, estuvo el doctor Soria, el doctor Galeano y yo, y le pidió al doctor Soria que parara el sumario porque los de Sala Patria le habían dicho al doctor Galeano que si seguían adelante con el sumario, iban a declarar del pago"* (conf. versión estenográfica de la audiencia del 28 de junio de 2005).

El ocultamiento del doctor Galeano de la realización del pago a Telleldín también puede derivarse de los dichos del doctor León Carlos Arslanian, uno de los integrantes de la comisión de expertos que dictaminó sobre los avances de la investigación a pedido de las querellas, que puso de manifiesto su desconocimiento de la realización del pago cuando señaló que *"me enteré de la existencia (...) por los medios de comunicación y con posterioridad a que produjésemos nuestro dictamen"* (conf. fojas 2779/84).

26) Que el magistrado acusado, tanto en su defensa escrita como en el curso del debate oral, intentó justificar que los pagos efectuados al imputado Carlos Alberto Telleldín tenían carácter de secretos por la intervención de los agentes de la Secretaría de Inteligencia de Estado en el aporte y entrega del dinero.

Con ello ha intentado rebatir que existiera ocultamiento y clandestinidad como asimismo que el pago resultara ilegítimo. Habríase tratado –según lo afirma el doctor Galeano– de un procedimiento enmarcado en el concepto de *"secreto de estado"*, en cumplimiento de obligaciones asumidas por el Estado argentino frente a organismos internacionales.

Cuando se presentó ante la Comisión Bicameral encargada por el Congreso de la Nación del seguimiento de las causas instruidas a raíz de los atentados perpetrados contra la Embajada de Israel, y la sede

de la AMIA, el doctor Galeano se manifestó con ambigüedad al sugerir primero que informó la existencia del pago efectuado a Telleldín para luego afirmar que sus miembros *"seguramente debieron ser informados"*. Los testigos Cruchaga, Soria, Arias y Galván, que la integraban junto con otros legisladores, han negado haber recibido información por parte del juez al respecto, enterándose de su existencia a través de los medios de difusión.

Al prestar declaración ante este Jurado, el testigo Lischfitz afirmó que conocían las circunstancias del pago además de él mismo, los secretarios Velasco y De Gamas, entre ocho y nueve empleados y entre ellos un meritorio. Frente a ello, el argumento relacionado con la necesidad de mantener un supuesto secreto de estado, justificatorio del ocultamiento y la mendacidad frente a la cámara de apelaciones y a los representantes del Congreso de la Nación, pierde toda consistencia.

En definitiva, se trata de una artificiosa construcción a través de la cual el acusado ha intentado exculparse de lo que resulta una realidad incontrastable: los pagos hechos con fondos públicos a Carlos Alberto Telleldín fueron clandestinos y teñidos de la más absoluta ilegalidad, como se verá más adelante.

27) Que, en conclusión, el magistrado ocultó los pagos y su intervención en la preparación, negociación, organización y ejecución, habiéndose probado las siguientes circunstancias:

a) no dejó constancia alguna en el expediente en el cual se investigaba el atentado a la AMIA, ni siquiera con el rótulo de secretas o reservadas, de su realización.

b) ocultó los pagos realizados al imputado Telleldín en los informes que confeccionó a requerimiento de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal.

c) no informó sobre el pago a ninguno de los integrantes de la Comisión Bicameral del Congreso de la Nación constituida a los efectos del seguimiento de los atentados a la Embajada de Israel y a la sede de la AMIA.

d) tomó conocimiento directo de las insinuaciones amenazantes que el imputado Telleldín formuló en ocasión de serle notificada la

denegación de su excarcelación, y no adoptó medida alguna al respecto.

e) tramitó el incidente de recompensa iniciado por el defensor del imputado Telleldín, sin hacer referencia alguna a los pagos que se habían realizado casi un año antes.

f) consintió las declaraciones de Telleldín, Stinfale y Beraja prestadas ante el juez Cavallo que aseveraban que el primero no había recibido dinero alguno para aportar una nueva versión sobre los hechos que se investigaban en la causa N° 1156.

EL PAGO ILEGAL.

28) Que la defensa ha sostenido repetidamente, en el transcurso del proceso y especialmente durante los alegatos, que el pago realizado al imputado Telleldín fue legítimo. Para apoyar esa conclusión argumentó que la entrega del dinero no fue materializada directamente por el juez, sino que se trató de una actividad que estuvo a cargo del entonces jefe de la Secretaría de Inteligencia de Estado, doctor Hugo Anzorreguy; el letrado oficial también indicó que el pago había sido hecho de conformidad con las disposiciones del entonces vigente decreto ley 5315 del año 1956.

De acuerdo a las vastas pruebas que se han examinado en párrafos anteriores, efectivamente intervinieron agentes de la Secretaría de Inteligencia del Estado en la entrega del dinero a la esposa de Telleldín, además de las otras sumas que mediatamente éste recibía en forma mensual.

29) Que en aquella emergencia el Estado argentino, a través del Poder Ejecutivo Nacional, propició un sistema de recompensas para quienes proporcionaran información, dictando para ello los decretos 2023/94, 2024/94 y 2025/94, éste último con el carácter de secreto.

El primero de ellos, fechado el 16 de noviembre de 1994 (cuatro meses después del atentado contra la sede de la AMIA), dispone la creación de un fondo permanente de dos millones de pesos –luego incrementado a tres– destinado a abonar recompensas a aquellas personas que aporten datos, informes, testimonios, documentación y todo otro elemento o referencia fehaciente, a fin de esclarecer los atentados

perpetrados contra la Embajada del Estado de Israel en nuestro país y la sede de la Asociación Mutual Israelita Argentina, acaecidos con fechas 17 de marzo de 1992 y 18 de julio de 1994 respectivamente, y para todos aquellos derivados del accionar del terrorismo internacional.

Por otra parte, determina que la autoridad de aplicación será la Secretaría de Seguridad y Protección de la Comunidad de la Presidencia de la Nación, la cual a su vez dictará las normas reglamentarias para la implementación de la medida y tendrá a su cargo el pago de las recompensas, previa consulta, sobre su conveniencia, al juez actuante en la investigación del hecho.

El Secretario de Seguridad y Protección de la Comunidad de la Presidencia de la Nación –organismo encargado de la aplicación y pago de la recompensa– reglamentó el instituto mediante la resolución N° 007 del 2 diciembre de 1994, en la cual se establece la constitución de un registro que refleje la aplicación del fondo permanente e indique en forma actualizada los montos utilizados, así como que ellos se asienten en actas confidenciales y reservadas.

El decreto 2024/94 instruye a la Policía Federal Argentina, la Gendarmería Nacional y la Prefectura Naval Argentina para que actuando en forma conjunta potencien y optimicen los medios necesarios a fin de tender al esclarecimiento del atentado contra la AMIA, bajo la coordinación de la Secretaría de Seguridad y Protección a la Comunidad.

El decreto 2025/94 otorga carácter secreto a las erogaciones realizadas en virtud del decreto 2023/94, y repite que la autoridad de aplicación y reglamentación será la Secretaría de Seguridad y Protección a la Comunidad de la Presidencia de la Nación.

El decreto de recompensa, dictado por el Poder Ejecutivo Nacional en uso de las facultades otorgadas por el artículo 99, inciso 1, de la Constitución Nacional, tuvo amplia difusión nacional e internacional, acorde a la naturaleza del instituto que incorporaba al régimen normativo argentino. Surge de su sola lectura que era éste el canal que el Estado argentino había establecido en forma directa y exclusiva para apoyar la investigación del caso que nos ocupa (atentado a la AMIA).

30) Que como se ha expresado, las sumas que se entregaron a Telleldín formaban parte de los fondos de la Secretaría de Inteligencia de Estado, afirmando la defensa que dado el origen del dinero y lo dispuesto por el decreto-ley 5315/56 (hoy modificado por la ley N° 18.302), el pago se había efectuado legalmente y ajustándose a esa normativa. El decreto-ley mencionado faculta a determinados organismos que tengan servicios atinentes con la seguridad del Estado a realizar ciertas erogaciones cuya rendición luego queda fuera de las normas comunes de contabilidad y sujeta a un régimen especial.

Sin perjuicio de estas facultades genéricas que pudieren caberle a la Secretaría de Inteligencia de Estado para la disposición de sus fondos, no hay dudas de que el mecanismo dispuesto en los decretos 2023, 2024 y 2025, era el único al que debía recurrirse frente a la necesidad de recompensar la entrega de información referente a los atentados a la AMIA. No puede admitirse –como ha propuesto la defensa– que ambos sistemas sean *"totalmente correspondientes y conciliables"*; por el contrario, confrontan entre sí.

De este modo lo ha expuesto en el debate el doctor Alejandro Luis Rúa, Secretario Ejecutivo de la Unidad Especial de Investigación del Ministerio de Justicia de la Nación: *"a diciembre del 94 estaba establecido un andamiaje institucional, legal, claro, indudable acerca de cómo el Estado había decidido pagar la información, quién lo tenía que hacer, cómo tenía que hacerlo, reglamentado, con actas, que podrían ser reservadas si el secretario lo establecía. Nada de esto pasó"* (conf. versión estenográfica de la audiencia del 24 de junio –mañana– de 2005).

31) Que no resulta legítimo en consecuencia que el juez Galeano se apartara de ese marco normativo, recurriendo para la obtención de un dinero a canales distintos de los que la República Argentina había establecido en forma específica con fines de recompensa. A la época de los hechos existía un sistema establecido para el pago de recompensas a las personas que suministraran informaciones sobre terrorismo, pero el juez Galeano –por alguna razón– no lo utilizó.

Al momento de prestar declaración, en los comienzos de la audiencia de debate, el magistrado introdujo un nuevo argumento para invocar la legitimidad del pago, anunciándolo como un *"hecho nuevo"*, dado que –según expuso– acababa de enterarse de la existencia de una norma especifica que autorizaba al Poder Ejecutivo al pago de sumas de dinero para informantes en el caso especifico del atentando a la sede

de la AMIA. Expresó el doctor Galeano que "*esta norma que yo no conocía, es el decreto del P.E.N. N° 2025 del 94, que permaneció secreto para todos, incluidos los jueces de las distintas instancias que investigamos el caso AMIA*" (conf. versión estenográfica de la audiencia del 23 de junio de 2005).

Cabe poner previamente de resalto que conforme a las constancias habidas en este proceso, no puede el magistrado invocar que recién conoce (en julio de 2005) la existencia del mencionado decreto secreto, cuando a fojas 88.250 del expediente principal obra una certificación de la secretaria del juzgado, doctora María Susana Spina (12/12/2000), en la que informa la existencia del decreto P.E.N. N° 2025/94 de interés para la causa AMIA; dicha información es obtenida de una causa radicada en el Juzgado Federal del doctor Gabriel Cavallo y al que la secretaria tuvo acceso con motivo de una orden emanada del propio doctor Galeano.

El magistrado enjuiciado a foja siguiente –88.251– decreta con fecha 12 de diciembre de 2000, como primer punto: "*Tiénese presente la certificación actuarial*".

En cuanto a la argumentación en sí, el acusado sostiene que el texto del decreto mencionado constituye una prueba fundamental para demostrar la licitud del acto del pago al informante Telleldín en el marco del atentado terrorista a la AMIA; por su parte, la acusación ha afirmado que el hecho traído a examen carece de trascendencia, pues si el doctor Galeano no utilizó los resortes previstos en el decreto 2023/94, tampoco pudo hacerlo con el 2025/94 dado su carácter de complementario.

Este Jurado de modo alguno puede aceptar que el contenido de la norma –que se tiene a la vista– otorgue visos de legalidad al pago que se le hiciese al imputado Telleldin; como se ha referido, el decreto 2025 complementa los anteriores y en el caso basta observar que el dinero no provino del fondo permanente de la Secretaría de Seguridad y Protección a la Comunidad, organismo que ni siquiera tomó intervención administrativa alguna.

Por otra parte, resulta contradictoria la posición asumida por la defensa, que por una parte alega el desconocimiento del decreto y por otra afirma haber actuado conforme a sus prescripciones.

En conclusión, no puede tenerse como legal la conducta de un magistrado que eludiendo los mecanismos normativos dispuestos, organizó y ejecutó un pago con fondos secretos de la Secretaría de Inteligencia de Estado para lograr que un imputado en causa penal, acepte formular una ampliación de declaración indagatoria.

CONCEPTO FINAL DE LA CONDUCTA DEL JUEZ.

32) Que el hecho de que el juez acusado, doctor Juan José Galeano, haya intervenido en la preparación, negociación, organización y ejecución de pagos a un imputado detenido a su disposición, con el propósito de lograr que aportara al expediente una ampliación de su declaración indagatoria con una nueva versión de los hechos, resulta una inconducta de tal magnitud que hace que este Jurado la encuadre sin hesitación en la causal constitucional de mal desempeño, prevista en el artículo 53 de nuestra Constitución Nacional.

CONCLUSIÓN.

33) Que en el proceso se ha demostrado que el doctor Juan José Galeano intervino durante el año 1996 en la preparación, negociación, organización y ejecución de un pago oculto e ilegal al imputado detenido a su disposición, Carlos Alberto Telleldín, por la suma de cuatrocientos mil dólares estadounidenses provenientes de los fondos secretos de la Secretaría de Inteligencia de Estado, a cambio de que el nombrado realizara una ampliación de su declaración indagatoria en el expediente en el que se investigaba el atentado cometido contra la sede de la Asociación Mutual Israelita Argentina cometido en el año 1994.

Se ha probado que entre los pasos elegidos para el logro de esa negociación, el magistrado mantuvo en la sede del juzgado a su cargo entrevistas informales con el imputado Telledín que fueron filmados subrepticiamente por orden de aquél (cargo consignado como *"D"* en la acusación).

34) Que se advierte entonces que la actividad del magistrado acusado se desarrolló fuera de todo cauce legítimo, lo que demuestra el desprecio por el resguardo de los intereses públicos confiados a su custodia y menoscaba el prestigio de una de las instituciones esenciales del sistema democrático, como lo es el Poder Judicial de la Nación.

Estos hechos resultan realmente graves e implican un serio desmedro de su idoneidad para continuar en el cargo, en tanto evidencian en su conducta designios ajenos al recto ejercicio de la función jurisdiccional.

35) Que además el magistrado incumplió los deberes éticos y legales que regulan su actuación jurisdiccional, como así también el de imparcialidad, que constituye un atributo esencial de la función judicial para preservar sin alteraciones la confianza pública depositada por los ciudadanos en los jueces.

La justicia no es en el estado de derecho un concepto abstracto sino que equivale a la aplicación del derecho vigente, y conforme a él se han de resolver los conflictos sometidos a la decisión de los jueces. Ellos son independientes para garantizar la aplicación de la ley, encontrándose únicamente sometidos a ella, lo que origina la responsabilidad de quien abusando del cargo tuerce el derecho o directamente se aparta de él.

La responsabilidad de los jueces resulta la contrapartida necesaria de la independencia que garantiza la antedicha sumisión: los jueces se encuentran únicamente sometidos a la ley, pero sometidos, y ella constituye un límite garantista de la actuación del Estado a través de sus jueces. El doctor Galeano ha olvidado aquello que constituye un imperativo en la actuación de los magistrados y que con luminosa sencillez describió el juez de la Suprema Corte de los Estados Unidos, Oliver Wendell Holmes Jr., quien, anticipándose a lo que años después sería conocido como "*la regla de la exclusión*" expresó: "*constituye un mal menor dejar que algunos criminales escapen a la acción de la justicia que admitir la complicidad del Gobierno con actos de ignominia*" (conf. "*Olmsead vs. United States*", 277, U.S. 438. –1928–).

En el mismo sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas "*Fiorentino*" (Fallos: 305:1752) y "*Reginald Rayford*" (Fallos: 308:733) ha resuelto que conceder valor a las pruebas obtenidas por vías ilegítimas y apoyar en ellas una sentencia no sólo contradice la garantía del debido proceso, sino que además compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito por el que se adquirieron tales evidencias.

Desde esa perspectiva no existen diferencias entre admitir la tortura para obtener una declaración o pagar para lograr el mismo re-

sultado. Se trata de una cuestión de grado, mas la ínsita inmoralidad que contienen esos actos es igual. No se trata de ser "*zonzo*" en la lucha contra el delito –como se ha sostenido en la defensa–, sino de tener clara conciencia, obrando en consecuencia, que la actuación del Estado tiene claros límites impuestos por la Constitución y las leyes, como garantía suprema e inalterable de los derechos del individuo.

La importante tarea de investigación de los hechos criminales asignada al juez instructor no debe entenderse como de ilimitado desarrollo, pues a la par la ley le ha impuesto la obligación de ser el custodio de la garantía del debido proceso de las personas presuntamente involucradas en delitos.

Ese delicado equilibrio no permite que el magistrado mantenga entrevistas informales con un imputado detenido a su disposición para discutir los hechos del proceso y, menos aún, que estas sean filmadas sin su consentimiento, en ausencia de su defensor y sin presencia ni conocimiento del ministerio público.

Traspasados esos límites ya no existe legalidad y, sin ella, ninguna convivencia social es posible. El delito –en particular el terrorismo– paradójicamente logra así uno de sus fines: socavar las bases mismas del estado de derecho.

Todo ello motiva que este Jurado disponga, en relación a los cargos previamente examinados (individualizados por la acusación como "*A*" y "*D*"), la remoción del doctor Juan José Galeano del cargo de Juez Nacional, titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 9, para el que fue designado, por la causal constitucional de mal desempeño en sus funciones, establecida en el artículo 53 de la Constitución Nacional. — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ENRIQUE PEDRO BASLA — MANUEL JUSTO BALADRÓN — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS — JORGE ALFREDO AGÚNDEZ — EDUARDO A. ROCA — RAMIRO D. PUYOL — MANUEL A. J. MOREIRA. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

III – Sobre el cargo: "*B) Imparcialidad y producción de pruebas a espaldas de las partes. B.1) Uso arbitrario de los legajos. B.2) Ingreso de información a través de 'anónimos' cuando no lo era. B.3) Reserva*

de identidad de testigos. B.4) Circunstancias que rodearon los testimonios de Abolghasem Mesbahi".

El señor Presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Manuel Justo Baladrón, Sergio Adrián Gallia, Manuel Alberto Jesús Moreira, Ramiro Domingo Puyol, Eduardo Alejandro Roca y Guillermo Ernesto Sagués, dicen:

1°) Que la acusación le atribuye al señor juez doctor Juan José Galeano haber "*montado una investigación paralela*" a la que se llevaba a cabo en la causa principal, que le era ocultada a alguna de las partes, y haber reservado de "*manera abusiva e injustificada*" la identidad de varios testigos ("*ocultamiento de prueba*"). Esta conducta, según se afirma, habría generado desigualdad entre las partes del proceso no sólo respecto de las defensas de los imputados, sino también de una de las querellas –Memoria Activa– la que "*sistemáticamente*" era impedida de participar en el proceso, por oposición a lo que ocurría con las querellas de AMIA y DAIA, a las que se dispensaba un trato preferencial y privilegiado que incluía tanto la posibilidad de entrevistarse con el juez como la de compulsar la totalidad de las causas y legajos en trámite.

La conducta antes descripta se materializaba –según la acusación– a través de diferentes maniobras que consistían en: B.1) Uso arbitrario de los legajos: B.2) Ingreso de información a través de "anónimos" cuando no lo era; B.3) Reserva de identidad de testigos: B.4) Circunstancias que rodearon los testimonios de Abolghasem Mesbahi ("*testigo C*").

2°) Que antes de entrar en el examen de este cargo y en el detalle de los distintos aspectos puestos de resalto por la acusación como constitutivos de los hechos en los que se sostiene esta imputación, resulta necesario formular algunas consideraciones destinadas a explicar cuál será el enfoque valorativo de las cuestiones planteadas, pues corresponde recordar que este Jurado de Enjuiciamiento no es un tribunal de alzada, ni su función es revisar las decisiones judiciales. Por ello, el error judicial no se encuentra en el ámbito de su juzgamiento. Para este Jurado esas cuestiones procesales encuentran remedio en los recursos previstos en las normas adjetivas.

No se está juzgando aquí presuntos errores judiciales, que pudieron y debieron ser remediados por la vía ordinaria, ni este proceso tiene por objeto corregir decisiones que pudieran ser consideradas injustas. El error de derecho no constituye causal de remoción, ni tampoco es suficiente la supuesta arbitrariedad de la resolución cuestionada. El error es subsanable por la vía de los recursos previstos en la ley. De manera que los errores judiciales que se comprueben a lo largo de este análisis, sólo podrán adquirir relevancia, a los fines de acreditar el mal desempeño que se le imputa, en la medida en que se pruebe una intención directa del señor magistrado de "*montar una investigación paralela*" y de "*reservar la identidad de testigos*" para ocultar prueba a algunas de las partes del proceso.

B. 1) Uso arbitrario de los legajos.

3°) Que la acusación sostiene que "*los legajos fueron utilizados para impedir que algunas de las partes pudieran tomar conocimiento de la totalidad de las actuaciones y controlar la producción de la prueba*". Basa su afirmación en las siguientes circunstancias: el magistrado se negaba a exhibir la totalidad de los legajos que tenía la causa N° 1156 y sus conexas a algunas de las partes; no siempre dejaba constancia en la causa principal de la formación de aquéllos y, cuando lo hacía, no aclaraba qué era lo que se investigaba.

4°) Que, por su parte la defensa del doctor Juan José Galeano ha sostenido que, dadas las características de la investigación realizada en la causa instruida por el atentado terrorista contra la sede de la AMIA, hubiera sido imposible tramitar todas las actuaciones en un solo expediente. Afirma que "*la cantidad de hipótesis que iban surgiendo, no sólo aquellas que provenían de la investigación sino también las que aportaban las partes y terceros de haber sido desarrollas en la causa, se hubiera dificultado no sólo la labor del tribunal sino de todos aquellos que tuvieran acceso al expediente*". Concluyó que la situación antes descripta fue la que motivó el dictado del auto de fojas 10.465/7 (punto I) con la finalidad de lograr una mejor organización.

Así surge de dicho auto de fecha 10 de abril de 1995 punto I (fojas 10465/67) que el doctor Galeano dispuso la formación de los legajos con base en los siguientes fundamentos: "*Que de la lectura del presente sumario, surge que habrían numerosas hipótesis que llevarían a los*

posibles autores del hecho. En este sentido y con el solo objeto de encarar la presente pesquisa hacia la pista que determine su dilucidación, corresponde, a esos mismos fines, realizar determinadas diligencias en relación a cada una de estas. En esa inteligencia y a los efectos de una mejor organización resulta conveniente, tramitar cada una de ellas y a medida que vayan surgiendo, en legajos por separado, las que deberán ser agregadas a esta causa, cuando por su avance meritúe tener relevancia, carezca de sustento o no queden diligencias a realizar. Ello sin perjuicio que en la causa se continúe con el trámite de aquellas, cuya trascendencia, basada en las evidencias hasta ahora colectadas, guarden estrecha relación con el hecho que investigo. Como cabeza de cada uno de esos legajos, el Señor Secretario, deberá mediante certificado de estilo, realizar una breve reseña de las circunstancias que le dieran origen".

Por resolución del 7 de mayo de 1999 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal recomendó al doctor Galeano realizar una *"certificación actuarial que inventaríe la totalidad de los legajos formados para dilucidar las distintas hipótesis de investigación así como cualquier otra documentación o información de la que pueda disponer, facilitando su participación en estos a fin de que puedan proponer medidas, evitando consagrar un secreto de las actuaciones que la ley no prevé"* (fojas 697/800 del principal).

5°) Que, el doctor Galeano cumplió con aquella recomendación según surge de certificado obrante a fojas 63.452/457 y más allá del acierto o desacierto en la adopción del criterio que lo llevó a formar legajos para profundizar distintas líneas de investigación, lo cierto es que después de la certificación actuarial las partes pudieron tener a la vista los legajos y requerir las medidas de prueba que estimaran pertinentes, o articular algún remedio procesal que les permitiera la revisión de cualquier resolución que –dictada respecto de aquéllos– les hubiera producido algún gravamen.

Durante el debate los doctores Alberto Zuppi, Smoliansky y Jacoby nada dijeron respecto de lo ocurrido después de procederse a la certificación ordenada por la Cámara ni hicieron referencia a situaciones concretas que, planteadas después de aquella medida, hubieran sido resueltas en forma adversa que patentizara el agravio genérico derivado de su falta de conocimiento respecto de la formación de alguno de los legajos.

Así, puede válidamente colegirse que el evidente error del señor magistrado, advertido por la Alzada, resultó saneado y consentido por la posterior conducta de las partes. No resulta de competencia de este Jurado, la evaluación del acierto o desacierto de criterios procesales y jurídicos adoptados por los magistrados durante el trámite de la causa, salvo excepciones que denoten una clara intención de beneficiar a alguna de las partes en desmedro de otras produciendo un menoscabo intolerable en la administración de justicia, lo que en el caso no se ha comprobado.

Por todo lo expuesto el cargo examinado no se encuentra probado y en consecuencia se dispone su rechazo.

B. 2) Ingreso de información a través de "anónimos" cuando no lo era.

6°) Que, con relación a este cargo se imputa al doctor Galeano "*haber incorporado en la causa penal información como si fuera de procedencia anónima cuando en realidad no era así*". La acusación puntualiza, con base en el testimonio del ex prosecretario del juzgado N° 9, Claudio Lifschitz, la forma en que se incorporó al proceso la prueba aportada por el testigo Rodolfo Arnaldo Rigamonti.

El nombrado había sido Supervisor de Inspectores de la Dirección Nacional de Migraciones y en ejercicio del cargo que desempeñaba había detectado irregularidades respecto del ingreso y el egreso de personas de origen iraní al país.

7°) Que el doctor Galeano, con relación a este cargo y respecto de lo declarado por Claudio Lifschitz, sostiene que éste "*armó toda una película con esta historia del anónimo (...) él quiere inventar que nosotros inventábamos anónimos (...) Y eso no es cierto*". El juez afirma que el propósito de validar ese invento tenía por finalidad llegar a concluir que si ese anónimo era inventado, también los otros existentes en la causa hubieran podido serlo.

8°) Que del testimonio de Rodolfo Rigamonti vertido en el debate surge que se puso en contacto con Claudio Lifschitz dado que los hijos de ambos concurrían al mismo colegio. Así, afirmó que concretó una cita con el mencionado Lifschitz "*en un Mac Donald's, ahí en la avenida Triunvirato y Monroe, que fuimos con los chicos nuestros, y bueno,*

mientras estaban ahí y comíamos yo charlé un poco con el doctor Lifschitz y le dije los elementos que yo podía aportarle sobre un iraní que había tenido un inconveniente en el aeropuerto, que primero se lo había detectado con un pasaporte (...) intentando salir del país con un pasaporte americano. Y justo a la semana exacta del atentado de la AMIA le habían dado una autorización para salir del país".

En aquella oportunidad le contó que había detectado irregularidades en el ingreso y egreso de personas de origen iraní e hizo referencia especial al caso de un iraní llamado Khalil Gatea quien el 25 de julio de 1994 –es decir siete días después del atentado– había intentado abandonar el país. Pese a que finalmente se sostuvo que la documentación que tenía era auténtica, Rigamonti sospechaba lo contrario. Explicó que "*...hice todo el informe completo, que mandé a Migraciones, en el cual yo sostenía y sigo sosteniendo hoy que tenía una visa falsa para ingresar al país en su pasaporte iraní... Esos son los elementos que yo le acerqué al doctor Lifschitz un año y medio después habrá sido del atentado, cuando yo me contacté con él*". Agregó que le había entregado a Lifschitz "*...la fotocopia del pasaporte, los originales que nos habían mandado los consulados. Después le mandé la copia de la autorización para salir del país que le había extendido el doctor Santamarina; la copia de la Cámara ésta que comenté hace un rato, donde anulaban ese permiso, y no me acuerdo si alguna cosa más*". Interrogado respecto de cómo explicaba que en la causa N° 385/97, "*Ghatea, Khalil s/infracción del artículo 293*", apareciera ese informe con su firma, y en la causa AMIA otro idéntico pero sin ella, respondió que "*...El día que yo tomo contacto con el doctor Lifschitz la primera vez en Mac Donald's, yo le acerco todos los elementos incluyendo el informe que... El doctor Lifschitz desde ahí mismo se comunicó con el... porque me comentaba que ellos no tenían nada de eso, no sabían nada, a pesar de que había una causa abierta contra ese señor Khalil Ghatea en Lomas de Zamora, el doctor Lifschitz se comunicó con el doctor Galeano, así me lo hizo saber él, que hablaba con el doctor Galeano, para preguntarle qué hacía con estos informes. Y el doctor Galeano le dijo que lo presente como denuncia anónima*". (fojas 3307 y 3308). Agregó que "*...El doctor Lifschitz me dijo que el doctor Galeano pidió que (...) lo entregue todo en un sobre, y se va a hacer aparecer como una denuncia anónima... Tiempo después me enteré que, porque me comentó Lifschitz, que eso no estaba en la causa de la AMIA sino que se había hecho un legajo aparte... Yo le entrego a Lifschitz el informe administrativo, que es el que mandé a Migraciones, que está firmado por mí,*

más todos los elementos de copias de pasaportes y todas las otras cosas". Afirmó el testigo que la conversación telefónica que mantuvo Lifschitz con el doctor Galeano fue efectuada en su presencia. Así expresó "*Sí, yo estaba ahí, al lado de él, ya estábamos en la calle, en la vereda*".

Agregó que el Juzgado estaba en conocimiento de todo porque Lifschitz se lo había dicho y dado que éste era integrante en su calidad de Prosecretario, imaginó que habría presentado la documentación por él aportada.

9°) Que si bien en el relato del testigo Lifschitz se confirmaron las circunstancias que rodearon su encuentro con Rigamonti y los motivos de la reunión, existen divergencias que no pueden ser consideradas como meros detalles. En efecto, a la hora de sopesar la prueba testimonial y a la luz de la documental existente, esas divergencias adquieren carácter dirimente, restándole fuerza de convicción a los testimonios de ambos por ser disímiles en un aspecto que se presenta como esencial.

Sostuvo el testigo Lifschitz que el tema de Khalil Gatea le había llamado la atención porque él sabía que a todos aquellos iraníes que habían querido salir del país con posterioridad al atentado se los había investigado a fondo y no se les había permitido ese egreso. Así fue que decidió llamar al doctor Galeano, porque le pareció un dato interesante. Refirió que "*...era de noche, era tarde, un viernes, recuerdo que bajo a mi auto y llamo del celular lo llamo al teléfono no sé si al celular o a la casa del doctor Galeano para comentarle lo que me había sucedido, de que se me había acercado una persona y preguntarle si él conocía a Khalil Ghatea, si le recordaba ese nombre porque me llamaba la atención que en tantos años ese nombre no estuviera en la causa. Y él me dice:* "*No, yo no lo recuerdo; no lo tengo presente*". Le digo: "*Acá me traen una documentación; ¿puedo ir a verte mañana a tu casa?*" Me dijo: "*Esperó tanto tiempo, puede esperar un poco más. El lunes lo vemos.*" Así, el testigo manifestó que "*...El lunes fui y le relaté lo que me relata Rigamonti respecto de Khalil Ghatea, bien manifestando tener conocimiento de esta existencia de este personaje iraní Khalil Ghatea y organiza una reunión de almuerzo,–me llevó a mí, no a los secretarios–, en Bulls and Bears, en un restorán que estaba ahí en Costa Salguero, con dos agentes de SIDE del sector 85, Marta y Graciela, donde le enseña una fotocopia del pasaporte de Khalil Ghatea y les consulta*

qué sabían de eso. Y estas mujeres le dicen que sí sabían, que antes del atentado en abril era una persona que había intentado salir del país con otro pasaporte, pero que creían que no se lo estaba investigando". Sostuvo además que fue en esa circunstancia en la que le hizo saber al juez que Rigamonti estaba dispuesto a declarar y que le doctor Galeano le manifestó que "*...no hacía falta, que le volcara por escrito en un 'blanco' lo que Rigamonti me había hecho saber, que él lo iba a manejar y que seguramente lo incorporaría como un anónimo, pero que no quería que declara como testigo (...) Galeano no quiso. Yo lo que hice simplemente es hacer un 'blanco'. Un blanco se dice cuando (...) es simplemente volcar la información que a mí me facilitó porque el director del proceso es el juez Galeano, él decide a quién quiere llevar y a quién no quiere llevar de testigo, y da instrucción a sus secretarios para que instrumenten el ingreso de esa información como una información anónima y se creó un legajo como Khalil Ghatea, que es el legajo que yo le digo que debía haber estado agregado al informe que yo hago, cuando voy a la causa Santamarina a ver qué es lo que sucede*".

He aquí una falta de concordancia: Lifschitz sostuvo haber efectuado el llamado telefónico a Galeano cuando bajó a su automóvil, y que el juez le dijo que hablarían el lunes siguiente. Rigamonti afirmó, en cambio, que la llamada se hizo en su presencia y que fue en ese momento en el que Lifschitz dijo que el juez le había indicado que introdujera la información como "*anónima*". Lo expuesto impide tener por probado este cargo, toda vez que no existen otros elementos de prueba corroborantes, en su caso, de una u otra versión que den certeza a la imputación que se dirige contra el magistrado.

Por todo lo expuesto el cargo examinado no se encuentra probado y en consecuencia se dispone su rechazo.

B. 3) Reserva de identidad de testigos.

10) Que, la acusación sostiene que el obrar parcial del juez Galeano de producir prueba a espaldas de las partes, también se evidenciaba por las reiteradas ocasiones en que éste hizo "*reserva de identidad*" de algunos testigos que declararon en la causa penal. Puntualiza que esta forma de declaración no era solicitada por los testigos sino que era ofrecida como "*beneficio*" por el magistrado.

La defensa del doctor Galeano se refirió a este cargo argumentando que el tema de los testigos de identidad reservada fue tratado en el

auto de clausura del sumario y elevación de las actuaciones obrante a fojas 76.549/76.681 en donde expuso las razones que lo llevaron a que –en algunas oportunidades– entendiera necesario que los testigos prestaran declaración bajo reserva de identidad.

11) Que surge probado en autos que el juez Galeano decidió aplicar a la investigación disposiciones establecidas por la ley de estupefacientes N° 23.737, con la reforma introducida por la ley 24.424 (Adla, XLIX-D, 3692; LV-A, 27) con el propósito de lograr mayor eficacia en la investigación. Sabido es que el legislador, entendiendo las dificultades en la producción de este tipo de pruebas, consideró necesario dotar a los organismos de persecución penal con estos procedimientos, que van desde el anonimato del denunciante (artículo 34 bis), la postergación de medidas de coerción, a fin de asegurar el éxito de la investigación (artículo 33), la protección del declarante, que como testigo o imputado es un colaborador de la investigación (artículo 33 bis), el premio de la reducción de pena para el delator (artículo 29 ter), hasta el agente encubierto que subrepticiamente logra infiltrarse y participa de los delitos previstos en la ley (artículo 31 bis).

En el caso de autos y dada la naturaleza de este enjuiciamiento, no cabe interrogarse si es válida la extrapolación de estas normas a otros delitos, o si las normas sobre estupefacientes pueden aplicarse analógicamente a los actos terroristas.

La existencia de testigos de identidad reservada y los fundamentos dados por el magistrado para hacer viable su procedencia fueron examinados –durante la instrucción– por el tribunal de alzada y convalidados como actos jurisdiccionales. De manera que no corresponde –por inadmisibles– reeditar ante este Jurado cuestiones que pudieron ser resueltas por los mecanismos procesales existentes. Este cargo, descripto en forma genérica como una muestra más y adversa al acusado respecto de su obrar parcial al producir prueba a espaldas de las partes disponiendo la *"reserva de identidad"* de algunos testigos, no puede prosperar. Ello sin perjuicio del tratamiento que en forma independiente y por separado se efectuará con relación a los particulares casos que involucraron a Miriam Salinas y Gustavo Semorile.

La acusación no ha traído prueba que permita siquiera sostener que la utilización de dicho instituto tuvo por finalidad producir prue-

ba ocultando a las partes la identidad del declarante, con afectación de principios que hacen al garantismo procesal penal.

Por todo lo expuesto el cargo examinado no se encuentra probado y en consecuencia se dispone su rechazo.

B. 4) Circunstancias que rodearon los testimonios de Abolghasem Mesbahi.

12) Que también sostiene la acusación como hechos que configuran el cargo genérico precedentemente descrito que el trato desigual entre las partes quedó plasmado en las circunstancias que rodearon los testimonios que prestó Abolghasem Mesbahi (testigo C). Afirma que dos de estos testimonios fueron prestados en Alemania y otro en México, y que sólo una de las querellas –AMIA y DAIA– tomó conocimiento de que dicha declaración se produciría y fue invitada a viajar para escucharla.

Asimismo se imputa al magistrado que a pesar de que la Unidad Especial de Investigaciones del atentado a la sede de la AMIA solicitó reiteradamente que se le recibiera una nueva declaración, (para lo que se propuso, además, que se utilizara un sistema cerrado de videoconferencia que permitiera participar del acto a distancia a los autorizados), el doctor Galeano no consideró las propuestas.

13) Que el magistrado –en lo que atañe a este cargo referente al testigo "C" de la justicia alemana– sostiene que, dada la iniciativa de una de las partes querellantes enterada de su existencia y de la posibilidad de que declarara por la información que podía tener respecto de la investigación, su tribunal se interesó por él y decidió requerir su declaración. Explicó ante la Comisión de Acusación del Consejo de la Magistratura que el testigo "C" había declarado en el caso "*Mykonos*". Allí se investigaba un asesinato –múltiple– ocurrido en Berlín perpetrado por un grupo terrorista contra varias personas que eran opositoras al régimen iraní. Se estableció que un tal Kasem Darabi había reclutado el grupo terrorista de entre aquellas personas que concurrían a la mezquita que él dirigía. Agregó el doctor Galeano que en Buenos Aires Moshen Rabbani dirigía la mezquita "*Al Tahuid*" y que tres meses antes del atentado a la AMIA el gobierno iraní –tras 12 años de estancia de Rabbani en Argentina sin tenerlo– le había dado rango diplomático, confiriéndole la consecuente inmunidad.

14) Que el magistrado ha negado haber puesto en conocimiento de terceros los dichos del testigo Mesbahí que fueron referidos en publicaciones periodísticas en Argentina. En prueba de ello cita la nota de la doctora Spina realizada en dicho legajo de fecha 4 de diciembre de 2002 y el comunicado de prensa que la actuaria debió confeccionar a instancias de lo manifestado por el doctor Galeano (consta a fojas 106.628/29 de la nueva foliatura de la causa penal la recepción del comunicado por parte de tres periodistas de distintas agencias).

Sostiene la defensa que *"el filtrado de las versiones testificales brindadas por Mesbahi como su difusión por diferentes medios tergiversando su verdadero contenido de ningún modo puede tampoco serle reprochado al Sr. Juez Federal, quien (...) realizó todas las diligencias necesarias para lo más prontamente posible hacer saber a las autoridades nacionales la falsedad de lo que se estaba comunicando en los medios..."* (fojas 105 del escrito de defensa).

Finalmente afirmó que la información sobre la realización de las audiencias del testigo Mesbahí obraban en el legajo N° 204 que era público para las partes y en consecuencia *"todo aquel que realizara una debida procuración consultando dicho legajo estaba en condiciones de interiorizarse sobre las fechas y lugares donde aquellas habrían de cumplimentarse"* (fojas 105 del escrito de defensa).

15) Que teniendo en cuenta las constancias obrantes en el anexo N° 65, presentado por la defensa y vinculado a actuaciones obrantes en el legajo N° 204 de la causa N° 8.566/96 del Juzgado Federal N° 6, secretaría N° 11, y aquellas obrantes en el anexo N° 8 acompañado por la acusación, surge que la primera declaración testimonial prestada por Abolghasem Mesbahí tuvo lugar en la República de Alemania los días 20, 22 y 29 de abril de 1998 en un hotel de las inmediaciones de Frankfurt. A la audiencia del 20 de abril concurrieron los fiscales José Barbaccia, Eamon Mullen, el doctor Galeano y la secretaria María Susana Spina (ver actas de fojas 115/123, 124/132 y 133/137 del legajo 204 correspondiente al Anexo 8).

La segunda vez que el doctor Galeano le recibió declaración al testigo Abolghasem Mesbahi fue en la Embajada Argentina en la Ciudad de México los días 22 y 24 de mayo de 2000 (ver actas de fojas 381, 397/405 y 409/416 del Anexo 8).

La tercera declaración que prestó el testigo Abolghasem Mesbahi tuvo lugar el 3 y 4 de diciembre de 2002 en Karlsruhe, Alemania (ver fojas 3328/32 del Anexo 8).

16) Que sin perjuicio de que no obran agregadas a este proceso constancias que permitan tener por acreditada la notificación a las partes de las audiencias de fechas 20, 22, y 29 de abril de 1998 y 22 y 24 de mayo de 2000, no ocurre lo mismo con la del 3 y 4 de diciembre de 2002.

Así, de la fotocopia certificada del auto del 18 de octubre del año 2002 (fojas 3137), notificado a las partes según constancias también en fotocopias glosadas al anexo N° 65 con número de fojas 3183, 3184, 3185, 3186, 3189 y 3190, surge que aquéllas tomaron conocimiento cierto de la existencia del legajo N° 204 y asimismo de que se llevaría a cabo la audiencia del testigo Mesbahi, los días 3 y 4 de diciembre de 2002.

Obra asimismo en fotocopia un escrito acompañado por la doctora Nercellas en el que hace saber al magistrado su deseo de estar presente en la declaración del testigo Abolghasem Meshabí (fojas 3293).

De lo consignado precedentemente corresponde concluir que, aun cuando sólo respecto de esa última audiencia hayan tomado conocimiento todas las partes, existió la posibilidad cierta de efectuar planteos respecto de las llevadas a cabo con anterioridad y sin el alegado conocimiento de algunas de ellas. No se han aportado a este proceso elementos de convicción respecto de la existencia de cuestionamientos en ese sentido, ni aquellas partes que se dijeron afectadas manifestaron en el debate cuál habría sido el perjuicio concreto derivado de la falta de notificación, más allá del agravio genérico en cuanto a la necesidad de control de su producción.

La falta de notificación de las audiencias que se efectuaron a efectos de recibir declaración al testigo Abolghasem Mesbahí en ajena jurisdicción, no evidencia en la especie una intención del magistrado de producir prueba a espaldas de la partes. Los posibles errores u olvidos en los que pudo haber incurrido el magistrado no pueden adquirir una dimensión tal que puedan configurar mal desempeño.

Por todo lo expuesto, el cargo examinado no se encuentra probado y en consecuencia se dispone su rechazo.

CONCLUSIÓN.

17) Que la acusación atribuye al señor juez doctor Juan José Galeano –entre otras conductas– haber *"montado una investigación paralela"* a la que se llevaba a cabo en la causa principal que era ocultada a alguna de las partes y haber reservado de *"manera abusiva e injustificada"* la identidad de varios testigos (*"ocultamiento de prueba"*).

Dicha conducta se evidenció, según se ha argumentado en: B.1) Uso arbitrario de los legajos; B.2) Ingreso de información a través de "anónimos" cuando no lo era; B.3) Reserva de identidad de testigos, y B.4) Circunstancias que rodearon los testimonios de Abolghasem Mesbahi.

La evaluación del acierto o desacierto de criterios procesales y jurídicos adoptados por los magistrados durante el trámite de la causa, resulta ajena a la competencia de este Jurado, salvo supuestos de excepción que en el caso no se han acreditado.

Por las razones de hecho y derecho que se expusieron, el cargo individualizado como "B" (B1, B2, B3, y B4) no se encuentra acreditado y en consecuencia se dispone su rechazo. — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ENRIQUE PEDRO BASLA — MANUEL JUSTO BALADRÓN — EDUARDO A. ROCA — JORGE ALFREDO AGÚNDEZ — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS — RAMIRO D. PUYOL — MANUEL A. J. MOREIRA. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

IV – Sobre el cargo: *"C) Irregulares entrevistas entre las diferentes partes del proceso. Vulneración de garantías constitucionales en el proceso penal. C.1) Reuniones entre abogados y representantes de A.M.I.A.–D.A.I.A. con Carlos Alberto Telleldín"*.

El señor Presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Manuel Justo Baladrón, Sergio Adrián Gallia, Manuel Alberto Jesús Moreira, Ramiro Domingo Puyol, Eduardo Alejandro Roca y Guillermo Ernesto Sagués, dicen:

1°) Que se sostiene en la acusación que *"a lo largo de la investigación del atentado contra la sede de la AMIA se produjeron una suerte*

de entrevistas y reuniones informales entre las partes, particularmente, entre los abogados y representantes de una de las querellas (AMIA y DAIA) y algunos de los imputados (especialmente, Carlos Alberto Telleldín). De varias de estas reuniones, no se dejó constancia en la causa (...) Todas estas entrevistas, fueron avaladas, autorizadas y hasta ordenadas por el Dr. Galeano, aun cuando contradecían la normativa procesal y vulneraban garantías constitucionales, como la prohibición de autoincriminación, ya fuera porque se filmó a imputados mientras ellos hablaban sin que supieran que se los estaba registrando, o porque las mismas entrevistas tenían como objetivo quebrar su voluntad para que declararan".

La conducta antes descripta se habría materializado –según la acusación– a través de las siguientes conductas: C.1) Reuniones entre abogados y representantes de A.M.I.A.-D.A.I.A. con Carlos Alberto Telleldín; C.2) Entrevistas entre imputados y Héctor Pedro Vergéz y Daniel Romero; C.3) Entrevistas del representante y abogada de D.A.I.A. con el imputado Bautista Alberto Huici y su abogado defensor Marcelo García; C. 4) Interrogatorios de Armando Antonio Calabró a Juan Carlos Nicolau, Carmelo Juan Ionno y Juan Carlos Ribelli; C. 5) Entrevistas de Vicat con Huici, Barreda y Burguete, C. 5') Ofrecimiento al procesado Diego Barreda y a su padre, Alberto Enrique por parte del comisario inspector Luis Ernesto Vicat para obtener información (Legajo 148) y C. 5") Presiones al imputado Huici. Las conductas enumeradas serán analizadas por separado.

C.1) Reuniones entre abogados y representantes de A.M.I.A.–D.A.I.A. con Carlos Alberto Telleldín.

2°) Que se sostiene en la acusación que "*existieron entrevistas entre Carlos Alberto Telleldín y su abogado defensor, el Dr. Víctor Stinfale con abogados y representantes de algunas de las querellas, como los Dres. Rubén Beraja, Javier Astigarraga, Luis Dobniewsky y Rogelio Cichowolsky. El objetivo de dichas entrevistas era 'persuadir' a Carlos Alberto Telleldín para que colaborara con la investigación. El rol que le cupo al Dr. Galeano en este caso, no sólo consistió en consentir las entrevistas, sino que las organizó*" (fojas 31/32 de la acusación).

Respecto de algunas de ellas, o bien no se dejó constancia en la causa, o bien sólo se dejó constancia de su existencia y no del conteni-

do de las respectivas conversaciones. Uno de esos encuentros habría tenido lugar en el año 1996, mientras el imputado Telleldín estaba a disposición del Juzgado y fue solicitado por los abogados y representantes de AMIA y DAIA. A tal fin el juez habría facilitado los medios para que tuviera lugar y, de hecho, se habría llevado a cabo en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 9. De esa entrevista no se dejó constancia en la causa.

Asimismo existieron otros casos en los que Telleldín se reunió con abogados y querellantes pero del que, a diferencia del citado precedentemente, se dejó constancia en la causa. En tal sentido es preciso destacar la reunión que tuvo lugar el 6 de agosto de 1997, entre las 17.45 y las 19.25, la que fue solicitada por el propio Telleldín (conf. fojas 26.445 y 26.461 de la causa N° 1156). Una vez más el doctor Galeano facilitó las condiciones para que dicha reunión pudiera tener lugar (conf. decreto de fojas 26.585 y vta. de la causa N° 1156), las que consistieron, entre otras, en comunicarse telefónicamente con los querellantes de AMIA y DAIA para avisarles cuándo tendría lugar y disponer el traslado de Telleldín desde su lugar de detención a la sede del juzgado. En la causa no existe constancia del contenido de lo conversado durante la reunión, que fue llevada a cabo sin que las demás partes involucradas en el proceso tuvieran conocimiento de ello.

3°) Que en el escrito de defensa se alegó que: *"el Sr. Juez Galeano, conforme consta en la causa penal, solamente tuvo conocimiento de una de las reuniones. En consecuencia, no puede ahora la acusación cuestionarle la existencia de tales otras entrevistas"*. Se sostuvo que la reunión a la que se refiere la acusación tuvo lugar debido a la voluntad de Carlos Telleldín expuesta a través de su abogado defensor. En lo que respecta al *"lugar"* de la reunión, manifestó que Telleldín puso como *"condición"* que se llevara a cabo en la sede del juzgado.

Agregó también que *"en el código que rige el procedimiento criminal no existe ninguna norma que haga mención a la necesidad concreta de efectuar en los expediente tales constancias"* respecto de entrevistas entre un juez y un imputado. Asimismo que tampoco está prevista en las leyes de procedimiento la obligación de convocar a las demás partes en el proceso para que participen de la entrevista. Asimismo dice que *"se debe tener en cuenta cual habría sido el motivo de la cele-*

bración de la aludida entrevista según el decir de los propios abogados intervinientes (...): solicitarle a Carlos Telleldín que colaborara con la investigación de la causa AMIA".

Finalmente sostiene el defensor que el órgano acusador se equivoca ya que el juez, según su criterio, no incurrió en violación de ninguna de las garantías constitucionales establecidas en el artículo 18 de la Constitución Nacional (conf. fojas 107/110 de la defensa).

4°) Que, en primer lugar, conforme a lo expuesto, de la actuaciones obrantes en la causa N° 1156 se desprende que efectivamente la reunión del 6 de agosto de 1997 se llevó a cabo en los términos y circunstancias que precisa la acusación en lo que respecta al lugar, tiempo y personas intervinientes (conf. fojas 26589 de la causa N° 1156). También se desprende que el contenido de esa reunión no se hizo constar de modo alguno en la causa.

En segundo término, del escrito de defensa surge que el propio juez reconoce al menos la existencia de la reunión del mes de agosto de 1997, celebrada entre los abogados de A.M.I.A. – D.A.I.A y el imputado Telleldín y su abogado defensor, doctor Stinfale.

5°) Que durante la audiencia de debate el doctor Alberto Luis Zuppi sostuvo que "*se han llevado a cabo entrevistas entre ellos, de las cuales no existe ningún tipo de constancia de lo que se habló en el expediente, como tantas cosas que suceden. En el expediente hay muchas cosas que a veces se dejaba constancia y hay otras que directamente ni siquiera se dejaban (...) se realizaron dos entrevistas, por lo menos de las que se mencionan en la causa, una donde hay una nota que se reunieron en la sala del Tribunal los apoderados de AMIA y DAIA con el expediente, y hay otra en la cual Telleldín manifiesta su interés de encontrarse con Memoria Activa, con los abogados que representaban a la gente de Memoria Activa*".

Por su parte la doctora Marta Elena Nercellas, en relación a si los integrantes de su representada concurrieron a las entrevistas que se llevaban a cabo en el juzgado con Carlos Alberto Telleldín y las querellas AMIA-DAIA, afirmó "*nunca. Cuando fui citada por el abogado de Telleldín, estaba manifestando que Telleldín quería hablar, pero que quería hablar con nosotros, y nosotros presentamos un escrito en la causa donde dijimos que los imputados, o los procesados, se manifestaban a través de sus declaraciones indagatorias, a las cuales los*

querellantes no podíamos asistir (...) me acuerdo que leí creo que dos entrevistas entre las partes y Telleldín. No me acuerdo exactamente el contenido, porque realmente para mí ese contenido no tenía ningún valor probatorio. Por lo cual, aun cuando hubiera existido, no lo tengo registrado porque carecía de valor, en lo que yo entendía". Por su parte Diana Noemí Wassner se pronunció en similar sentido.

CONCLUSIÓN.

6°) Que conforme lo reseñado, sólo cabe a este Jurado examinar la reunión que tuvo lugar el 6 de agosto de 1997 sobre la que se tiene certeza de su existencia. Una entrevista entre querellantes e imputados excede el marco de la ley de rito, resultando un acto procesalmente incorrecto que –por su naturaleza– no generó actuación incorporable a los autos.

Sin perjuicio de ello, debe tenerse en cuenta que se llevó a cabo con anuencia del procesado, en presencia de su abogado defensor y sin intervención del juez de la causa. Pero lo que resulta fundamental para calificar la conducta del juez con relación a esta entrevista es que no se conoce que hubiese versado sobre un contenido o tratativa espúrea o que, con motivo de ella, se realizara algún registro subrepticio que violentara la voluntad de los intervinientes e hiciera surgir la sospecha de utilizaciones posteriores.

Estas circunstancias determinan que la autorización que otorgó el doctor Galeano a la reunión, y en su medida la organización, no reviste una gravedad de tal envergadura que merezca calificarse como mal desempeño de sus funciones.

7°) Que la referencia a la falta de noticia a las otras partes de la causa, acerca de la celebración de las reuniones con el imputado, no constituye un elemento de relevancia que permita inferir, a partir de ello, una conducta constitutiva de mal desempeño por parte del juez. En efecto, la decisión de reunirse surgió en un primer momento de la querella A.M.I.A. – D.A.I.A y fue aceptada por el imputado. Asimismo el segundo encuentro se habría producido a instancia del propio Telleldín al hacer conocer su voluntad de reunirse con determinados querellantes.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que el doctor Zuppi, abogado patrocinante de la querella "Memoria Activa" presuntamente ex-

cluida de las reuniones, manifestó que la decisión estratégica de sus representados era no concurrir a ninguna reunión fuera de los cauces formales del proceso, razón por la cual no se advierte perjuicio alguno para esa parte que pueda reprocharsele al juez acusado.

En definitiva, por todo lo expuesto el cargo examinado no se encuentra probado y en consecuencia se dispone su rechazo. — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ENRIQUE PEDRO BASLA — MANUEL JUSTO BALADRÓN — EDUARDO A. ROCA — JORGE ALFREDO AGÚNDEZ — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS — MANUEL A. J. MOREIRA — RAMIRO D. PUYOL. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

V – Sobre el cargo: *"C.2) Entrevistas entre imputados y Héctor Pedro Vergéz y Daniel Romero"*.

El señor Presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Manuel Justo Baladrón, Sergio Adrián Gallia, Manuel Alberto Jesús Moreira, Ramiro Domingo Puyol, Eduardo Alejandro Roca y Guillermo Ernesto Sagués, dicen:

1°) Que se encuentra acreditado que el 24 de enero de 1995, según actuación notarial del secretario del Juzgado Federal N° 9, doctor Velasco, se presentó en dicho juzgado Héctor Pedro Vergéz –capitán retirado del ejército– quien invocando ser pariente de Telleldín, solicitó mantener una *"conversación"* con éste en la Unidad N° 28 del Servicio Penitenciario Federal, a lo que el juez doctor Galeano hizo lugar ese mismo día (cfr. copia certificada de fs. 8206 de la causa N° 1156).

Esa visita no pudo concretarse en la fecha indicada, pues como le fue informado por vía telefónica al secretario, en aquella unidad no se permitían entrevistas entre familiares y detenidos por no autorizarlo los reglamentos carcelarios (cfr. fs. 8208 –causa citada–), lo cual era previsible toda vez que la Unidad N° 28, ubicada en el Palacio de Justicia es de detención transitoria.

2°) Que frente a la frustrada entrevista, insistió el capitán retirado Vergéz, presentándose el 30 de enero de ese año en el juzgado para solicitar una nueva, pero esta vez, invocando ser "allegado" de Carlos Alberto Telleldín, con lo cual y en razón de que ya había sido autoriza-

da por el doctor Galeano, se realizó en esa misma fecha en el juzgado (cfr. fs. 8619 –causa citada–). Allí, a los pocos días –2 de febrero– se efectuó otra reunión entre Vergéz y Telleldín la que, según el informe actuarial del secretario, doctor De Gamas, se mantuvo por un lapso de media hora, aunque no se dejó constancia de su contenido (cfr. fs. 8749 de la misma causa).

3°) Que de estas reuniones también dan cuenta los dichos de Héctor Vergéz ante el Tribunal Oral Federal N° 3 (audiencia de debate del 30 de enero del 2003) relatando que le habían presentado como perteneciente a la SIDE a Daniel Romero, quien enterado de que conocía a Telleldín le propuso colaborar para que este último hablara, cosa que así hizo entrevistándolo en cinco oportunidades y tratando –según sus dichos– siempre de convencerlo para que diera pistas sobre el atentado a la AMIA.

4°) Que en similar sentido se manifestó ante el mismo Tribunal el mencionado Romero (testimonio prestado en la audiencia del día 15 de octubre del 2003), quien además aseveró que el dialogo mantenido en la entrevista entre Vergéz y Telleldín lo había grabado, aportando allí las desgrabaciones (cfr. copia certificada de fs. 106.609 de la causa N° 487 de ese Tribunal).

5°) Que de lo expuesto, así como de las pruebas incorporadas en este proceso y de los argumentos de la defensa, se desprende que efectivamente el doctor Juan José Galeano autorizó las entrevistas que se llevaron a cabo en la sede de su juzgado entre el capitán retirado Vergéz y el imputado Carlos Alberto Telleldín, y tuvo conocimiento de su realización, habiendo confirmado el magistrado el interés que tenía sobre su resultado al referirse a ellas en su defensa en el sentido de que; no obstante considerarlas *"llamativas"*, *"Telleldín pudiera decir algo a Bergés (...) decirnos algo a nosotros en el contexto que estábamos viviendo"* (versión estenográfica del Consejo de la Magistratura, citada por la defensa a fs. 2274 del principal).

6°) Que si bien puede inferirse que dichas entrevistas abonaron el proceso de acercamiento previo al imputado Telleldín para obtener información por distintas vías –cuestión a la que ya se ha hecho referencia en el capítulo de este fallo dedicado al tema del pago–, lo concreto es que en este punto no se ha configurado la certeza suficiente como para dar por probado que tales entrevistas hayan obedecido a un

plan urdido por el juez instructor, dado que no consta que las supuestas grabaciones fueran ordenadas o consentidas por el doctor Galeano.

En cuanto a los actos asentados en el expediente, cabe consignar que no surge de los informes y notas suscriptas por los secretarios antes detalladas que allí se hayan asentado falsedades, sino que se trata de relatos, aunque muy sucintos, de hechos que estaban sucediendo en ese momento, como lo fueron las solicitudes de entrevistas del capitán Vergéz, así como las oportunidades en que se efectuaron dichas entrevistas.

CONCLUSIÓN.

7°) Que en definitiva, puede afirmarse que el doctor Galeano, a solicitud del capitán Vergéz, autorizó a que éste entrevistara al imputado Telleldín, en razón de saber que aquél era conocido del padre y con la expectativa de que podría obtener alguna información adicional para la investigación de la causa, como lo ha expresado en su defensa.

8°) Que si bien ha de advertirse en el particular la liviandad con que el juez acusado tomaba los recaudos de verificación de quienes solicitaban entrevistas con el detenido, no puede endilgársele en este caso la vulneración de garantías del imputado por el solo hecho de haberle concedido las visitas a Vergéz, máxime cuando las primeras se efectuaron en la sede del tribunal, por no ser permitidas en la Unidad N° 28 –ubicada unos pisos más abajo–, y en tales oportunidades no medió queja o negativa expresa de Telleldín para entrevistarse con Vergéz.

Por lo expuesto, y no habiéndose acreditado que las supuestas grabaciones hayan contado con la anuencia del magistrado, se concluye que el hecho referido precedentemente, que constituyó el cargo identificado como *"C.2"* de la acusación contra el doctor Juan José Galeano, no reúne la gravedad suficiente como para propiciar su destitución. — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ENRIQUE PEDRO BASLA — MANUEL JUSTO BALADRÓN — EDUARDO A. ROCA — JORGE ALFREDO AGÚNDEZ — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS — RAMIRO D. PUYOL — MANUEL A. J. MOREIRA. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

VI – Sobre el cargo: "*C.3) Entrevistas del representante y abogada de D.A.I.A. (Dra. Nercellas) con el imputado Bautista Alberto Huici y su abogado defensor Marcelo García*".

Los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Manuel Alberto Jesús Moreira, Ramiro Domingo Puyol, Eduardo Alejandro Roca y Guillermo Ernesto Sagués, dicen:

1°) Que se acusa al magistrado de haber aceptado la realización de entrevistas informales entre la apoderada y el presidente de DAIA –querellante en la causa N° 1.156–, doctores Nercellas y Zaidemberg respectivamente, con el imputado Bautista Alberto Huici, detenido a disposición del doctor Galeano en ese expediente, y su defensor Marcelo García, y haber ordenado la grabación y filmación de esas entrevistas, sin consentimiento de éstos últimos.

2°) Que el 18 de octubre de 1999 el doctor Rogelio Cichowolski, presidente de la DAIA, le informó al comisario Jorge Alberto Palacios, a cargo del Departamento Unidad de Investigación Antiterrorista, que se le había solicitado –a través del doctor Jorge Zarrielo– una entrevista con el doctor Marcelo García, abogado del detenido en la causa AMIA Bautista Alberto Huici, imputado que tenía información que suministrar relacionada con el atentado.

Ese mismo día el comisario Palacios dispuso iniciar actuaciones y dio intervención al juzgado federal N° 9, a cargo del doctor Galeano.

3°) Que, en el marco de esas actuaciones, el 28 de octubre de 1999, los doctores Roberto Zaidemberg y Marta Nercellas, en representación de la DAIA, concurrieron a la D.U.I.A. e hicieron saber que en horas de la tarde mantendrían una reunión, en un bar frente a tribunales, ubicado en la esquina de Tucumán y Talcahuano de esta Ciudad–, con el Dr. Marcelo García, defensor de Bautista Alberto Huici.

En la misma fecha –28/10/99– Palacios promovió consulta con el doctor Galeano, quien dispuso que se dotara a los doctores Roberto Zaidemberg y Marta Nercellas "*de los medios técnicos del caso para registrar la reunión a realizarse con el abogado Marcelo García, letrado patrocinante del detenido Bautista Alberto Huici*" (conf. fojas 8 del Legajo N° 308).

Ese día, Marcelo Amilcar de la Llave, policía que se desempeñaba en la D.U.I.A., proveyó de micrófonos inalámbricos a los doctores Zaidemberg y Nercellas y concurrió junto con los letrados y con la ayudante Nancy Acosta al bar donde se realizaría el encuentro registrado subrepticiamente en virtud de los equipos oportunamente instalados. En esa reunión el doctor García manifestó que el imputado Huici tenía intención de reunirse en persona con Zaidemberg y Nercellas el próximo lunes en horas de la tarde en el interior del Cuerpo Guardia de Infantería, donde se encuentra alojado.

Amilcar de la Llave monitoreó el ruido ambiente mientras los abogados conversaban y una vez que la reunión finalizó volvió a la D.U.I.A. e hizo entrega a la instrucción de un videocasete marca TDK-120 rotulado "*28/10/99 ENTREVISTA CONFITERÍA (ABOGADO DE HUICI)*" que contenía la filmación efectuada desde el exterior y los registros del sonido ambiente.

4°) Que el 1 de noviembre de 1999 el doctor Zaidemberg se presentó en la D.U.I.A. e informó que ese día, a las 15.30, se reuniría en el Cuerpo Guardia de Infantería con el detenido Bautista Alberto Huici quien, según le manifestara su abogado defensor, aportaría información de interés para la investigación. Agregó también que participarían en la entrevista el doctor García y la doctora Marta Nercellas. En razón de ello se promovió una consulta al magistrado quien dispuso que nuevamente se dotara a los letrados Zaidemberg y Nercellas de micrófonos inalámbricos y que se utilizaran los medios técnicos necesarios para el registro de la reunión a realizarse en el Cuerpo Guardia de Infantería (conf. fojas 12 y 15 del Legajo N° 308).

En esta ocasión De la Llave, además de proveer de los pertinentes equipos a los letrados de la querella, instaló una cámara oculta en la oficina donde se desarrollaría el encuentro con el detenido Huici. Así fue que pudo registrar imágenes de video y audio de la entrevista. Durante esa reunión Huici se mostró desconfiado en virtud que presumía que se lo escuchaba; por este motivo, manifestó su intención de conversar en la confitería del Departamento Central, área del Cuerpo Guardia de Infantería, acordándose una nueva reunión para el día siguiente. Esta reunión fue registrada en un casete de video SONY MP120 rotulado "*1/11/99 HUICI*" y en un casete de audio marca TDK D60 con el mismo título.

5°) Que ese mismo día, y al igual que en las demás ocasiones, el juez Galeano dispuso que se dotara de micrófonos inalámbricos y de

los medios técnicos necesarios para el registro de la nueva reunión que se llevaría a cabo el 2 de noviembre de 1999 a las 15.00. En la fecha indicada Marcelo Amílcar De la Llave se constituyó en el Departamento Central de la Policía Federal Argentina y monitoreó y grabó el sonido ambiente tomado por micrófonos inalámbricos con los que previamente había dotado al abogado Roberto Zaidemberg, vicepresidente de la DAIA, y a la doctora Marta Nercellas.

El encuentro duró aproximadamente una hora, se llevó a cabo en la confitería del Cuerpo Guardia de Infantería y estuvieron presente las mismas personas que en la anterior oportunidad; por último De la Llave hizo entrega a la instrucción de dos casetes TDK-120 rotulados "*2/11/99 HUICI 1*" y "*2/11/99 HUICI 2*" en los que quedó registrada la entrevista en cuestión (conf. fojas 17 del Legajo N° 308).

6°) Que el 8 de noviembre de 1999, siempre en el marco de las mismas actuaciones, el comisario Palacios recibió un llamado telefónico de parte de una mujer que se identificó como la esposa del detenido Bautista Alberto Huici, quien le hizo saber al mencionado policía que su esposo quería tener una entrevista con él (conf. fojas 22 del Legajo N° 308).

El 15 de noviembre de 1999 se llevó a cabo la entrevista que fue grabada y su transcripción fue agregada al sumario policial (conf. fojas 23 del Legajo N° 308).

7°) Que, a partir de las conversaciones mantenidas en las entrevistas antes mencionadas, se dispusieron una serie de medidas tendientes a corroborar los dichos del imputado Huici hasta que el 31 de agosto de 2000 se elevaron las actuaciones al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 9 (conf. fojas 25 del Legajo N° 308).

Al día siguiente, 1 de septiembre de 2000, el doctor Galeano dispuso la iniciación de un legajo de investigación de la causa N° 1.156. El 8 de agosto de 2001, un año después, el Agente Fiscal, doctor Eamon Mullen, dictaminó que correspondía la reserva del legajo y, finalmente, el magistrado ordenó su archivo en la misma fecha (conf. fojas 783/785 y 78 8vta. del Legajo N° 308).

8°) Que de las pruebas colectadas en este proceso se desprende que la ocurrencia de los hechos que han constituido la base del reproche en este cargo –entrevistas de abogados de la querella con el imputado Huici y su abogado defensor, grabadas y filmadas en forma subrepti-

cia– se encuentra plenamente acreditada. Ello resulta, en primer lugar, de la declaración del propio doctor Galeano ante la Comisión de Acusación al reconocer expresamente que él había ordenado las filmaciones y grabaciones.

En segundo término, de los dichos de los abogados Zaidemberg y Nercellas, protagonistas de esos hechos, quienes en el Consejo de la Magistratura y ante este Jurado fueron contestes en afirmar que participaron, con expresa autorización previa y anuencia del magistrado, en las reuniones con el detenido Huici portando elementos técnicos para grabar y filmar esos encuentros proveídos por orden del juez.

Por último, los testimonios prestados ante el Tribunal Oral Federal N° 3 por Amilcar De la Llave –Oficial Principal– y Jorge Alberto Palacios –Comisario– agregados a este proceso como prueba de acusación (Legajo 1 "D" –De la Llave– y Anexo 11 –CD– Palacios) confirman que las reuniones existieron y que ellos participaron en tales hechos, con los alcances que se consigna en el Legajo N° 308.

9°) Que, en ese sentido, la doctora Marta Nercellas al ser interrogada en relación a si en alguna oportunidad se entrevistó con el imputado Huici o con su abogado, el doctor Marcelo García manifestó que *"con ambos (...) en un momento dado, el doctor García –creo que se llamaba–, que era el abogado de Huici, llama al señor Cichowolsky, que en ese momento era presidente de la DAIA y le manifiesta que Huici quería manifestar qué era lo que había hecho Ribelli con la camioneta, pero que no le tenía confianza ni al juez ni a la Policía, que se lo quería decir a DAIA. Ante esa manifestación, el doctor Cichowolsky (...) me solicita si yo podía tener una entrevista con el abogado, que nos querían comentar esto, nos querían comentar el tema de qué había hecho Ribelli con la camioneta. Yo le manifiesto si el juzgado estaba enterado, me dijo que sí, que él le había notificado al doctor Galeano la existencia de esta aparición y estas manifestaciones del doctor García. Entonces, le dije que yo no tenía ningún inconveniente si éramos autorizados por el juez para tener esa entrevista. Nos dirigimos al juzgado del doctor Galeano y yo le manifesté lo que estaba sucediendo, que el doctor Cichowolsky no podía seguir con estas entrevistas atento su estado de salud, que me había solicitado que yo lo hiciera acompañada por alguna de las personas de la Comisión Directiva de DAIA (...) Cuando estábamos en el despacho del doctor Galeano, estaba presente un policía de la DUIA, que yo no me puedo acordar quién, pero uno de los policías que trabajaban muy cerca del tema de la causa (...) Y, real-*

mente, cuando me dijeron eso, yo sentí que estaba ante un dilema moral, porque si no iba podía no colaborar con la causa no sabiendo qué era lo que había hecho Ribelli con la camioneta; y si iba lo que se me proponía era que fuese y grabara la conversación para que quedara claro que yo no le iba a ofrecer dinero ni le iba a determinar para que declarara en sentido ninguno sino que, simplemente, lo iba a escuchar. Realmente, las dos opciones eran malas. Yo no sabía por cuál de las dos optar y, por esta razón, es que cuando yo alegué en la causa pedí disculpas por la conducta adoptada, porque creo que cualquiera de las dos cosas que hubiera hecho me hubieran obligado a pedir disculpas. Concurrí, concurrí con un micrófono, estas conversaciones están (...) Se hizo acta de todo: se grabó la conversación y se agregó a la causa la conversación que yo mantuve con él, en donde quedó muy claro que fue otra mentira más de Huici, porque nada nos dijo. Es decir, cada vez que nos quería (...)". Agrego Nercellas "*yo llevaba un micrófono, pero tenía entendido que se iban a filmar las entrevistas*" (conf. versión estenográfica de la audiencia del 23 de junio –tarde– de 2005).

10) Que, del mismo modo, el doctor Roberto Zaidemberg sostuvo que "*siendo presidente de la DAIA el doctor Rogelio Cichowolsky, (...) yo estaba a cargo de la causa AMIA, había llamado por teléfono el doctor García –el nombre no recuerdo–, habló la primera vez con Cichowolsky y le manifestó que tenía interés en tener un encuentro con el presidente de la DAIA en forma personal. Cichowolsky le contestó que con mucho gusto y luego, cuando hubo que concretarlo, por problemas de salud, yo lo reemplacé en la presidencia y telefónicamente lo invité a que concurra a la sede de la calle Pasteur –la DAIA ya estaba funcionando en Pasteur 623 nuevamente–, el doctor García me manifestó que él quería hacerlo en otro lugar y no en la sede de la institución. Accedí y quedamos en encontrarnos en una confitería de las inmediaciones, al día siguiente o a los dos días, ya no recuerdo, y en forma inmediata le comuniqué al juez instructor, al doctor Galeano, esta circunstancia. Por lo que recuerdo de este episodio, estaba en la secretaría en el juzgado un oficial de la DUIA, recién creada,(...) En ese momento se labra un acta; el doctor Galeano nos pregunta si teníamos inconvenientes en llevar elementos de escucha; (...) firmamos el acta en forma oficial y al día siguiente o a los dos días, no recuerdo, nos encontramos en esa confitería y el doctor García en esos momentos, en forma totalmente cortés y leal, habló de que su defendido iba a contar toda la verdad que sabía acerca del coimputado Ribelli (...) fuimos al Departamento de Policía, a la calle Moreno, donde estaba detenido Huici, nos habían asignado una sala, nosotros también concurrimos con elemen-*

tos de grabación, por lo menos yo recuerdo tenía un micrófono en el bolsillo, Huici aparece, mira el techo, mira las paredes, mira todo y dice: 'Yo no voy a decir nada porque acá me están grabando, me están filmando' (...) Desconozco si fue filmado porque no lo sé (...) Lo único que yo llevaba eran elementos de escucha (...) Huici nos hace cambiar de motu proprio el lugar de reunión (...) Así hicimos, nos corrimos, dijo: "Yo no voy a declarar porque acá me están grabando, me están filmando y yo no quiero contar nada (...) Muy bien. Creo que hubo otra oportunidad más y ahí sí no puedo asegurarle y Huici también se negó a declarar. Esa fue mi participación" (el subrayado no pertenece al original) (conf. versión estenográfica de la audiencia del 24 de junio –tarde– de 2005).

11) Que por su parte el doctor Pablo Miguel Jacoby respecto de si tuvo conocimiento que el doctor Galeano habría ordenado que los doctores Nercellas y Zaidemberg filmaran o grabaran subrepticiamente una entrevista con el imputado Huici y su abogado defensor, el doctor García, y que el producto de esa actividad fue aportado a la causa sostuvo que *"yo en el juicio me enteré, por supuesto, de esto, y la verdad que fue bastante escandaloso, porque la verdad que no podíamos creer que (...) Sabíamos que la doctora Nercellas tenía un compromiso con la causa muy importante, pero no que una persona que diera clases de garantías constitucionales tomara la iniciativa o la aceptara para cablearse e interrogar en su lugar de detención a uno de los imputados, a Juan Bautista Huici, subcomisario. Y en el juicio nos enteramos que el doctor Galeano le pidió al comisario Palacios para que cableara a la doctora y al doctor Zaidemberg y creo que un oficial de La Llave lo hizo y se tomó esta (...) se registró fílmicamente y con audio. Es más, se pasó un pedacito, si no me equivoco, y recuerdo que Huici le decía: 'Bueno, ¿no me estarán filmando?', y la doctora se reía: 'Ay, ¿cómo piensa esto?...'"* (conf. versión estenográfica de la audiencia del 24 de junio –mañana– de 2005).

12) Que, conforme las pruebas producidas y agregadas a este proceso, no existe cuestionamiento alguno respecto de las circunstancias fácticas contenidas en la acusación que constituyen el reproche en este cargo. Naturalmente difiere el modo de valorar y justificar dichas circunstancias desde las distintas ópticas de la defensa y de la acusación.

13) Que, a partir de los hechos relatados, la acusación le imputa al juez Galeano haber permitido en esa investigación que se violentaran

derechos de raigambre constitucional del imputado Bautista Alberto Huici.

Asimismo se sostiene que son diversas las irregularidades que surgen de la lectura del Legajo N° 308 en el que no sólo se habrían vulnerado garantías constitucionales del procesado Huici, sino que también habría violentado el ejercicio de la defensa técnica por parte de otros profesionales del derecho. En tal sentido resultaría una grave irregularidad el hecho de que los doctores Nercellas y Zaidemberg contaran con instrumentos técnicos para filmar y grabar las entrevistas que mantuvieron con el mencionado imputado y con su colega el abogado García, sin que ellos supieran que se los estaba registrando. Todo ello se efectuó con expresa autorización del juez Galeano.

Para el órgano acusador la responsabilidad del magistrado resulta innegable dado que no sólo habría tolerado las entrevistas entre querellantes e imputados sino que habría ordenado su grabación y filmación. Así también se le reprocha no haberse pronunciado en ningún momento respecto de la validez de la actividad del Comisario Palacios, quien se entrevistó con el imputado Huici y del mismo modo grabó esa entrevista clandestinamente.

Los representantes de la acusación sostienen que las explicaciones dadas por el doctor Galeano en la audiencia del 18 de noviembre de 2004 en relación a que se le planteó una *"colisión de derechos"* y sólo intentó proteger a las *"partes legitimadas en el juicio"* de ninguna manera desvirtúan la imputación en su contra (conf. páginas 47 y ss. de la versión estenográfica de su declaración). Sostienen al respecto que es claro que una supuesta *"colisión de derechos"* de ninguna manera justifica la vulneración de la garantía de defensa en juicio y del derecho del imputado de no autoincriminarse.

Por último se le reprocha que las medidas adoptadas en el Legajo N° 308 no eran públicas en virtud que las actuaciones tramitaron siempre en la D.U.I.A. hasta que fueron elevadas al juzgado y recién en ese momento, es decir cuando las entrevistas filmadas ya habían tenido lugar, se ordenó la formación del respectivo legajo. Además el abogado de Huici, doctor García, refirió desconocer la existencia del legajo 308.

14) Que en el escrito de defensa se realizó una remisión genérica a las manifestaciones vertidas por el juez Galeano, en oportunidad del descargo ante la Comisión de Acusación, en el que sostuvo que ordenó

las filmaciones como medio de proteger la verdad del caso en el marco de la situación que existía en ese momento, en la que lo familiares de los detenidos se acercaban a los querellantes a los fines de solicitar mejoras en sus condiciones a cambio de brindar información.

En esa oportunidad el juez dijo textualmente: *"...yo ordené grabar... no me arrepiento de lo que dice ahí. Puede ser un error... pero yo... lo que estaba protegiendo en esa colisión de derechos ... era la verdad..."*. También alegó no recordar si los fiscales tenían conocimiento que las entrevistas serían grabadas, que ello no estuvo oculto y se hizo público porque estaba en el expediente.

Agregó también que la acusación no ha demostrado la existencia concreta de violación de garantía constitucional alguna en el proceso. Asimismo, similares consideraciones realizó respecto del reproche vinculado con la entrevista que mantuvieron el Comisario Palacios con Huici y concluye solicitando el rechazo de la imputación tratada en este punto (conf. fojas 114/115, 177 y 118 del escrito de defensa).

15) Que para la ponderación de este cargo resulta pertinente hacer una consideración previa al marco conceptual en el que el juez debía desarrollar su actividad investigativa. En tal sentido, debe destacarse la importancia de las formas en la regulación del procedimiento que ha llevado a que se denomine derecho formal al derecho procesal como criterio para oponerlo al llamado derecho sustancial. Estas formas, que regulan la actividad procesal, revisten mayor o menor rigor de acuerdo a las exigencias de tutela frente a los intereses comprometidos en los respectivos procesos.

El trámite en el proceso penal debe ser observado con mayor rigor por una exigencia de seguridad jurídica frente al interés colectivo de justicia y al interés privado de libertad, comprometidos en ese proceso. Por ende, el acto procesal que deriva de la actividad propia del juez ha de ser legal y procesalmente eficaz, es decir debe contar con la nota de juridicidad a partir de haber sido ejecutado mediante una actuación adecuada a las normas procesales con el propósito de conseguir el efecto querido por esas normas. Por el contrario, la actuación no admitida por la ley, o cumplida de manera distinta a lo impuesto por ella, demostrará una conducta procesalmente ilegal y, por ende, jurídicamente ineficaz.

Ello es así por cuanto la actividad procesal irregularmente cumplida perjudica el desenvolvimiento normal del proceso y atenta contra los intereses protegidos por él. El cumplimiento acabado de las reglas que impone el proceso penal configura una exigencia de raigambre constitucional a partir de la previsión del artículo 18 de la Constitución Nacional, por la cual no puede haber aplicación de pena sino como conclusión de un proceso regularmente tramitado, o sea del debido proceso.

Quien tiene a su cargo la responsabilidad de que el proceso tramite en regular forma, observando las reglas del debido proceso, es el juez, que cuenta para ello con normas preestablecidas, a cuyo cumplimiento debe inexorablemente atenerse.

Por ello, siempre que la medida probatoria ponga en crisis derechos y garantías de manera directa nos encontraremos, en realidad, frente a una medida de coerción o de injerencia y, como tal, no es posible utilizarlos sin limitaciones.

16) Que, en tal sentido, resulta correcto el argumento de la acusación expuesto en su informe final en relación a que *"de esta manera alambrada, violando garantías constitucionales, o privarse de conseguir información, es una alternativa falsa. O tiene una vía legal para obtener información o, si no la tiene, no la puede obtener. No puede violar garantías para obtener información, este es un principio básico. Si no, justificaríamos la tortura"* (conf. versión estenográfica de la audiencia del 14 de julio de 2005).

Como se ha puntualizado en los párrafos precedentes, la normativa procesal no ha dejado librada a la imaginación del órgano jurisdiccional las formas válidas de recepción de una declaración del imputado en causa penal. Por el contrario sólo ha previsto la declaración espontánea –art. 73 y 279 del C.P.P.– y la indagatoria –arts. 294 y ss. del C.P.P.–. En todos los casos el acto de recepción de esas declaraciones se encuentra rodeado de una serie de formalidades tendientes a resguardar la libertad del imputado y de preservar sus derechos de raigambre constitucional bajo pena de nulidad de esas actuaciones.

CONCLUSIÓN.

17) Que, en el marco de análisis descripto en los considerandos precedentes, la actividad del doctor Galeano, en su calidad de juez instructor a cargo de la investigación en el atentado de la A.M.I.A., no

se ha ajustado a las formas que impone la ley ritual y su irregular proceder ha violentado el derecho de defensa y del debido proceso legal de una persona imputada y detenida a su disposición.

En efecto, dispuso la ejecución de actos que afectaron la garantía constitucional que prohíbe la autoincriminación de los justiciables, en este caso del detenido Bautista Alberto Huici y, asimismo, su conducta llegó al extremo de disponer grabar subrepticiamente tanto de declaraciones del imputado, en dependencias policiales donde se encontraba alojado, como los dichos de su abogado defensor.

18) Que debe tenerse presente que la función punitiva del Estado, en este caso a través de la actividad investigativa previa del juez de instrucción, debe reconocer límites legales y éticos. No le está permitido emplear métodos subrepticios o engañosos, más allá de los expresamente admitidos en la legislación vigente.

Aun en este último supuesto, es preciso que concurran los requisitos expresamente previstos en la ley. Por ello –además de lo expuesto– resulta de extrema gravedad que el juez instructor Galeano, guardián de las garantías constitucionales de las personas sometidas a proceso, autorizara a los letrados de la querella a entrevistar al imputado Huici, en la dependencia policial donde estaba detenido y, a la vez, filmarlo de manera furtiva.

Ello constituye un acto absolutamente irregular y de gravedad institucional cuya responsabilidad recae directamente sobre el juez Galeano, que autorizó y propició su ejecución.

19) Que la entrevista que el comisario Jorge Palacios mantuvo con Huici, según consta a fojas 23 del Legajo N° 308, a pedido de su cónyuge, violenta con ello la expresa disposición del artículo 184, inciso 10°, del Código Procesal Penal, que prohíbe a los funcionarios policiales recibirle declaración al imputado, no constando circunstancia extraordinaria alguna que justificase ese ilegal proceder permitido por el magistrado.

Resulta incuestionable que la conducta del juez Galeano acreditada durante el examen de este cargo ha afectado el servicio de justicia en virtud de las evidentes violaciones al derecho de defensa y las garantías del debido proceso.

Al respecto este Jurado ha establecido que: "*La conducta del Juez frente a las realidades que surgen de los expedientes que, como prueba se incorporaron al debate, nos lleva a afirmar que la actuación del Magistrado, ya sea por acción u omisión, ha dejado de lado las pautas concernientes a su deber ético y legal que lo perfila como tercero imparcial, extraño al litigio, a las pasiones y a los intereses que en él se ventilan*" (conf. fallo de la causas N° 8 caratulada "*Doctor Roberto Enrique Murature s/ pedido de enjuiciamiento*" del 29 de septiembre de 2003, considerando 21, voto de los doctores Agúndez, Basla, Sagues y Roca).

Por todas las consideraciones expuestas, se ha acreditado en relación al cargo analizado que el doctor Juan José Galeano ha incurrido en la causal de mal desempeño, prevista en el artículo 53 de la Constitución Nacional. — JORGE ALFREDO AGÚNDEZ — ENRIQUE PEDRO BASLA — RAMIRO D. PUYOL — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS — EDUARDO A. ROCA — MANUEL A. J. MOREIRA. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

El señor Presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Manuel Justo Baladrón y Sergio Adrián Gallia, en disidencia, dicen:

1°) Que sostiene la acusación que lo acontecido en relación a tales circunstancias implicó haber vulnerado la garantía constitucional del imputado Huici, reconocida en el artículo 18 de la Constitución Nacional y, a su vez, el ejercicio de la defensa técnica de su abogado Marcelo García.

Agrega que el doctor Galeano, no sólo toleró la entrevista referida sino que también ordenó su filmación. Asimismo, le imputa haber valorado el producto de la entrevista que el comisario Palacios mantuvo con Huici sin haberse pronunciado sobre la validez de aquélla como si se tratara de prueba válidamente obtenida, recriminándole asimismo haber obviado considerar el derecho de las partes al control de la prueba.

2°) Que en oportunidad de contestar tales imputaciones, la defensa se refiere a lo expuesto por el doctor Galeano ante la Comisión de Acusación del Consejo de la Magistratura, sobre cuáles eran las ver-

daderas circunstancias que rodearon la realización de las entrevistas motivo de crítica, destacando además, que la acusación no ha demostrado la existencia concreta de violación de garantía constitucional alguna en el proceso.

3°) Que de las constancias obrantes en legajo 308, caratulado "*Relativo a información proporcionada por el Dr. Rogelio Cichowolsky*" (fojas 61, 64/65 del cuaderno de prueba de la acusación), surge que se inició el 18 de octubre de 1999, a partir del acta labrada por el comisario Jorge Alberto Palacios (fojas 1, Cuerpo I), a cargo a del Departamento Unidad de Investigación Antiterrorista de la Policía Federal (D.U.I.A.). En ella se dejó constancia de que: "*el Dr. Cichowolski, en su carácter de Presidente de la Delegación de Asociaciones Israelitas Argentinas, le informó que había recibido un llamado telefónico del Sr. Jorge Zerriello, quien le había solicitado una entrevista, que se realizaría en las oficinas ubicadas en la Av. Entre Ríos N° 14m9 6° M 2° cuerpo de esta Capital, dado que el Dr. Marcelo García, abogado del detenido Bautista Alberto Huici, imputado por su participación en los hechos que se investigaban en la causa A.M.I.A, tenía información que suministrar relacionada con el atentado, razón por la cual deseaba entrevistarse con él*".

A fojas 3 del mismo legajo obra la declaración prestada por el oficial Oscar Antonio Álvarez, la cual concuerda con lo asentado en el acta de fojas 1 a la que se ha hecho referencia respecto a la presencia del doctor Cichowolski en la Dependencia, a fin de dejar asentado aquel llamado recibido y el interés del abogado de Huici –Marcelo García– en entrevistarse con él.

A fojas 5 luce la declaración testimonial del doctor Cichowolski en la D.U.I.A., en la que se refiere al llamado telefónico recibido por parte del mencionado Zarrielo, en el cual le solicitó una entrevista, aclarando que: "*la razón de tal entrevista obedecía a que el doctor Marcelo García, abogado del detenido Huici, tenía información que aportar, relacionada con la causa A.M.I.A. (...) Que el dicente se presentó el sábado 9 de octubre de 1999 en las citadas oficinas siendo recibido por el Sr. Zarriello y por el doctor García, expresándole este último que su defendido Huici, deseaba suministrar información relacionada con la causa A.M.I.A y que a cambio de la información solicitaba se le brinde protección para su esposa e hijos y también para su amante y dinero. En la reunión mantenida el doctor García le hizo entrega de un papel en el cual Huici, le indicaba los temas a tratar y en la que no se hacía*

referencia a temas puntuales del caso. Asimismo el doctor García le manifestó que Huici solo quería tener la reunión con el declarante o algún allegado y que no deseaba tener contacto con la Policía o el Juzgado".

A fojas 18/19 luce la declaración del doctor Zaidemberg y a fojas 20/21 la de la doctora Nercellas, contestes con lo declarado por el doctor Cichowolski y lo informado por el comisario Palacios en el acta de fojas 1, en el sentido de que fue el doctor Marcelo García quien se contactó manifestando el interés de su defendido Huici de aportar información referente al atentado.

A fojas 22 el principal De la Llave y el comisario Palacios hacen constar un llamado telefónico de una mujer que se identificó como la esposa del detenido Huici, quien hizo saber que el causante tenía interés en mantener una entrevista con el comisario Palacios para aportar información relacionada al atentado.

A fojas 23 luce el acta labrada por el comisario Palacios en la que dejó constancia de que se constituyó en dependencias del Cuerpo Guardia de Infantería a fin de satisfacer el pedido realizado por Huici por intermedio de su esposa. Según Palacios, Huici aludió a diversas circunstancias relacionadas con la camioneta utilizada en el atentado.

4°) Que tales declaraciones dan cuenta de que las entrevistas informales mantenidas por el comisario Palacios y los doctores Zaidemberg y Nercellas con el imputado Huici lo fueron a instancias de su abogado defensor el doctor García y de la esposa del imputado. Consecuentemente quedan desvirtuados los dichos del doctor García ante el TOF 3 (12/02/03, causa 487/00), cuando manifestó que: "*quien había tenido un acercamiento conmigo era el doctor Cichowolski y él tenía interés en hablar conmigo y sobre todo él tenía puntos oscuros de la causa*".

5°) Que en su descargo ante la Comisión de Acusación del Consejo de la Magistratura (fojas 1380/1385, causa 14/05, cuerpo 7°), el doctor Galeano –refiriéndose al acercamiento a los querellantes, de parientes de alguno de los procesados– expresó: "*cuando se planteó ésta cuestión el comisario Palacios me plantea que la querella había planteado con preocupación que se estaban acercando directamente, en lugar de venir al Juzgado, de hacer un planteo formal, decir "Mire, yo en realidad quiero tal cosa o mi abogado" o mandar al abogado a hablar con el*

juez o hablar con los fiscales, querían un canal alternativo, que era hablar con los querellantes (...) Yo estaba protegiendo a las partes legitimadas en el juicio (...) y el abogado estaba queriendo una negociación por afuera, no por adentro del juicio (...) Entonces, yo estaba protegiendo la verdad del caso (...) Yo ordené grabar. Puede ser un error (...) Pero yo (...) lo que estaba protegiendo en esa colisión de derechos era la verdad (...) entre los dos bienes que estaba en lucha, en ese momento me pareció que el más adecuado (...) era el camino que tomé. Y, a veces, cuando uno es juez de instrucción, tiene que decidir".

Asimismo, en cuanto se trataba de una negociación que pretendía llevarse a cabo "*por afuera*" de la causa penal y del Juzgado, dijo: "*Ya para entonces (...) todos los policías tenían procesamiento con prisión preventiva confirmada por la Cámara y la Casación les había rechazado todo. Entonces, ya no sabían qué hacer. Iban a juicio. Estaban buscando porquerías por cualquier lado, a ver qué podían hacer. Así como les estoy contando que estaban apretando a los testigos, así querían apretar a los querellantes. Eso es lo que quiero que entiendan*".

6°) Que en el transcurso del debate, declaró la doctora Marta Nercellas –letrada apoderada por la D.A.I.A.– (debate 23/6/05, versión estenográfica, página 40), ratificando lo expuesto en el legajo 308 en el sentido de que fue el doctor García quien solicitó las entrevistas y manifestó que Huici quería aportar datos sobre la camioneta, pero que se lo quería decir a la D.A.I.A. porque no tenía confianza ni con el juez ni con la policía. Por otro lado, manifestó que: "*se grabó la conversación y se agregó a la causa, en donde quedó muy claro que fue otra mentira de Huici porque nada nos dijo (...) El me quería hablar de cualquier cosa menos del atentado (...) En tales entrevistas la pasé muy mal porque él estaba jugando con un cuchillo mientras hablaba conmigo*". Por otra parte, advirtió que: "*cuando me preguntaron si conocía a Huici les dije que no, y me dijeron "Huici ya en dos oportunidades, por lo menos, solicitó la comparencia de abogados para decir que iba a decir algo de la causa, que iba a colaborar con la investigación y después los denunció diciéndole que le había ido a ofrecer dinero, que le habían ido a pedir que declare contra Ribelli*".

7°) Que en iguales términos se refirió el doctor Roberto Zaidemberg (versión estenográfica del 24/06/05): "*Huici aparece, mira el techo, mira las paredes y dice "yo no voy a decir nada porque me están filmando y yo no quiero contar nada" (...) creo que hubo otra oportunidad más y*

Huici también se negó a declarar (...) el producido de las grabaciones se ha volcado al expediente".

8°) Que ambas declaraciones son contestes en el sentido de que no se obtuvieron evidencias que pudieran incriminar al imputado Huici ni alterar su situación procesal –procesado con prisión preventiva en la causa–, mucho menos que haya aportado dato alguno que implicara colaborar en la investigación.

En dicho contexto probatorio y las específicas circunstancias fácticas descriptas, resulta atendible el argumento defensista del juez Galeano cuando dice que, en procura de la verdad, es factible "*sortear*" lo que define como "*conceptos jurisprudenciales que se erigen como muros infranqueables*" (sic. pág. 55 de la defensa); es decir, se podría justificar en ese "*empeño*" alguna informalidad en la instrucción del proceso, siempre que con ello no se afectasen los derechos constitucionales del imputado sometido a ese proceso.

En este marco de análisis, de los hechos contenidos en el Cargo C-3, conforme al relato que hace de ellos el órgano acusador, no se alcanza a percibir la vulneración del debido proceso, o del derecho de defensa, que pueda haber afectado al imputado Huici, máxime cuando éste –tal como se desprende de las constancias del legajo 308– solicitó y consintió, con la presencia de su abogado defensor, la celebración de las "*reuniones informales*" con una parte de los querellantes.

9°) Que vale decir, fue Huici quien a través de su abogado, solicitó la entrevista con los miembros de la D.A.I.A, lo que permite seriamente sospechar sobre las intenciones del nombrado al planificar la celebración de dicha reunión.

Por otra parte, cabe destacar que en la realidad de los hechos, la celebración de tal entrevista no tuvo consecuencia procesal alguna, razón por la cual cabe descartar de plano lo dicho por la acusación pero nunca demostrado, en cuanto a que hubiera existido en el proceso violación a alguna garantía constitucional.

10) Que además se debe tener presente que no se ha acreditado que Huici o su abogado defensor hayan efectuado reclamo o queja alguna por violación de sus derechos a partir de las aludidas "*reuniones informales*".

Vale decir, la decisión de reunirse surgió a instancias de ellos, sin que quepa imputarle maniobra alguna al juez Galeano destinada a coaccionar a los que libremente promovieron las realización de tales entrevistas por fuera del trámite normal de la causa. Consecuentemente, no se advierte perjuicio alguno para esa parte que pueda reprocharse al juez acusado.

11) Que, por otro lado, no existe constancia de que la supuesta *"visita"* haya constituido una coerción al imputado que vulnerara su libertad de declarar (art. 18 de la Constitución Nacional y 296 del C.P.P.N.). Ello, dado que en esa oportunidad, Huici ni se autoincriminó ni tampoco aportó dato alguno que implicara colaborar en la investigación.

En tal sentido, dado que su conducta respondió a motivaciones propias, ello no puede traducirse en un accionar desplegado por el juez que haya implicado violar el derecho al silencio del imputado y su privilegio contra la autoincriminación, concebido por la norma de base para protegerlo de la compulsión indebida por parte de las autoridades y la obtención de evidencias a través de métodos de coerción a despecho de la voluntad del acusado. Al contrario, toda vez que en la causa el imputado Huici fue llamado a prestar declaración indagatoria por el juez Galeano (17/7/96; 17/8/96–ampliación–; 21/8/96 –nueva ampliación–; 9/2/98 –nueva ampliación–. Causa N° 487/00), en tales oportunidades se tuteló –al igual que a los restantes imputados– la garantía constitucional que prescribe que nadie puede ser obligado a declarar contra si mismo, resguardando el magistrado el debido proceso legal.

Lo prohibido por la ley fundamental es compeler física o moralmente a una persona con el fin de obtener comunicaciones o expresiones que debieran provenir de su libre voluntad. Y ello no ha ocurrido en el caso, pues no existe evidencia de haber obtenido el juez una declaración compulsiva por parte de los imputados.

12) Que cabe ponderar, además, que de los dichos de los doctores Nercellas y Zaidemberg se desprende que ante la posibilidad de que esta vez fueran ellos quienes cayeran en una trampa procesal de Huici donde luego éste los incriminara falsamente al igual que lo había hecho anteriormente con otros abogados, y con ello lograr boicotear la investigación, decidieron concurrir a la entrevista munidos de micró-

fonos. Así, documentado lo acontecido durante la entrevista, se aseguraban de que posteriormente Huici no fuera a sostener cosas que en realidad nunca habían ocurrido. De ello se desprende que el objetivo de tal proceder fue garantizar que la investigación criminal no pudiera ser entorpecida.

Por último, ni de las constancias probatorias obrantes en autos ni durante el transcurso del debate, surgen reclamos por parte del imputado ni de su abogado defensor respecto del planteo formulado por la acusación en el sentido de atribuir al juez actitud o conducta parcial o discriminatoria en el trato a ellos dispensado, en el sentido de existir violación al derecho de defensa o al libre ejercicio de la defensa técnica por parte del letrado hacia su asistido. De haber existido, aquéllos debieron haberlo introducido por los cauces procedimentales correspondientes y por el juego de los recursos que la ley suministra a los justiciables.

13) Que en consecuencia, no ha existido ningún obrar de magnitud tal como para ser considerado como un mal desempeño sino antes bien, el proceder propio de las circunstancias existentes durante esa etapa de la investigación en que tuvieron lugar las reuniones referidas en la pieza acusatoria y que justificaron la adopción por parte del juez de las diligencias dispuestas y documentadas en el legajo 308.

A mayor abundamiento, cabe señalar que en la fundamentación de este cargo se advierten críticas a decisiones judiciales, cuestiones procesales y a medidas probatorias dictadas en un proceso que, por su propia naturaleza, confieren al magistrado amplias facultades investigativas.

En tales condiciones, y en virtud de que las acciones motivadoras de reproche se habrían concretado mediante el dictado de decisiones jurisdiccionales, en forma preliminar resulta oportuno recordar preceptos que serán considerados para resolver la cuestión de fondo. En primer lugar, cabe señalar que la imputación referida no debe ser examinada con el objeto de confrontar posibles discordancias con los enfoques jurídicos que dan sustento a la actuación jurisdiccional del magistrado, los que han tenido natural remedio por las vías recursivas que establecen las normas de procedimiento. En segundo término, el análisis de la conducta resulta independiente de la validez y del acierto de las decisiones jurisdiccionales que se examinan.

14) Que la acusación ha efectuado una valoración concreta de decisiones judiciales que se consideran erróneas, desacertadas o –eventualmente– contrarias a la ley, con expresión de los fundamentos jurídicos por los que se expresaron tales conclusiones.

En ese sentido, confrontar en este proceso eventuales diferencias con la interpretación y aplicación del derecho implicaría ejercer una suerte de revisión jurídica, lo cual no se encuentra previsto en el marco constitucional y legal que rige este procedimiento. Antes bien, 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 adelante el proceso de remoción de los magistrados federales (conf. doctrina de este Jurado en el fallo de la causa N° 3 "*Dr. Ricardo Bustos Fierro s/ pedido de enjuiciamiento*", 26 de abril de 2000).

15) Que al considerar las imputaciones aludidas en el marco de la causal de mal desempeño, se tuvo en cuenta que el Alto Tribunal ha señalado que "*cualquiera sea el acierto o error de las resoluciones objetadas, ello deberá ser establecido dentro de los cauces procedimentales y por el juego de los recursos que la ley suministra a los justiciables. En tal orden de ideas, resulta impensable que la potestad política que supone el juzgamiento de la conducta de los jueces este habilitada para inmiscuirse en la tarea jurisdiccional de estos y formular juicios al respecto*" (doctrina de Fallos: 277:52; 278:34; 302:102; 303:695; entre otros).

A su vez, con respecto a la valoración de decisiones jurisdiccionales dictadas en el marco de un proceso, la Corte Suprema sostuvo que: "*Lo inherente a las cuestiones procesales suscitadas en causas judiciales es facultad propia de los magistrados que entienden en los respectivos procesos y los posibles errores o diferentes interpretaciones que sobre ella se hagan, encuentran remedio oportuno en los recursos previstos en las normas adjetivas aplicables al caso. Lo atinente a la aplicación e interpretación de normas jurídicas en un caso concreto es resorte exclusivo del juez de la causa sin perjuicio de los recursos que la ley procesal concede a las partes para subsanar errores o vicios en el procedimiento o para obtener reparación a los agravios que los pronunciamientos del magistrado pudieran ocasionarles. No cabe pues, por la vía de enjuiciamiento, intentar un cercenamiento de la plena libertad de deliberación y decisión de que deben gozar los jueces en los casos*

sometidos a su conocimiento, ya que admitir tal proceder significaría atentar contra el principio de independencia del Poder Judicial que es uno de los pilares básicos de nuestra organización constitucional" (Fallos: 305:113).

16) Que la garantía fundamental para el desempeño de la actividad judicial se encuentra reafirmada en el art. 14, apartado B, último párrafo, de la ley 24.937 al señalar que "*Queda asegurada la garantía de independencia de los jueces en materia del contenido de las sentencias*". Y, más allá de la ubicación del artículo mencionado, "*resulta evidente que tal precepto cobra mayor vigor cuando se trata de la remoción de un magistrado, puesto que si sus decisiones jurídicas no pueden ser valoradas para sancionarlo, menos aún podrán constituir una causal de remoción. De ser así se afectaría la garantía de inamovilidad de los jueces que es condición primaria y esencial de tal independencia del Poder Judicial y de la administración de justicia imparcial, así como un elemento imprescindible de la forma republicana de gobierno*" (conf. causa N° 2 "*Dr. Víctor Hermes Brusa s/ pedido de enjuiciamiento*", considerando 28° *in fine* y causa N° 3 "*Dr. Ricardo Bustos Fierro s/ pedido de enjuiciamiento*", considerando 3°, último párrafo, del voto de la mayoría).

17) Que es dable poner de resalto que no se trata de convertir al Jurado en organismo revisor de decisiones jurisdiccionales sino que éste, en cumplimiento de las funciones específicas asignadas por la Constitución y la ley, verifique concretamente si en ellas se constata un notorio, grave y reiterado apartamiento de la misión asignada al juez que hace imposible su continuidad y justifica el desplazamiento de su delicado sitial institucional. "*De allí que el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación no sea un tribunal de alzada, ni su función la de revisar las decisiones judiciales. Por ello, el error judicial no se encuentra en el ámbito de su juzgamiento. Para el Jurado estas cuestiones procesales encuentran remedio en los recursos previstos en las normas adjetivas*" (conf. fallo de la causa N° 8, caratulada "*Doctor Roberto Enrique Murature s/ pedido de enjuiciamiento*", del 29 de setiembre de 2003, considerando 22, voto de los doctores Agúndez, Basla, Sagués y Roca).

En definitiva, error judicial es toda equivocación, yerro o agravio cometido por el juez en su actuación jurisdiccional, tanto procesal como de aplicación de normas sustantivas. "*El error de derecho no constituye causal de remoción, ni tampoco suficiente la supuesta arbitrariedad*

de la resolución cuestionada. El error es subsanable por la vía de los recursos previstas en la ley. Y, por su parte, la ineptitud intelectual no se configura por el desacierto de una sola resolución, pues requiere un proceder del magistrado en su actividad jurisdiccional que permita presumir la falta de idoneidad para continuar en el ejercicio del cargo y revele un intolerable apartamiento de la misión confiada a los jueces" (conf. fallo de la causa N° 8, caratulada "*Doctor Roberto Enrique Murature s/ pedido de enjuiciamiento*", del 29 de setiembre de 2003, considerando 25, voto de los doctores Agúndez, Basla, Sagués y Roca).

18) Que en virtud de tales principios enunciados, no es posible dividir en compartimientos estancos lo que es indivisible: conducta es manera de gobernar la vida y los actos, por lo que la valoración del desempeño del juez mediante el imprescindible análisis de las resoluciones dictadas, debe realizarse conforme a todos los elementos de juicio allegados a la causa. La conducta se despliega a través de una serie de actos desarrollados en el tiempo que deben analizarse y valorarse en conjunto, de modo que pueda llegarse a una conclusión sobre la misma.

Por ello, la apreciación de la conducta del magistrado no puede resultar fragmentada sino que, a la luz de los deberes que rigen su actuación, corresponde evaluar si el cargo imputado permite tener por acreditada la causal de remoción, entendiendo que "*el buen o mal desempeño en el cargo es una historia, un conjunto de actos mensurables en punto a su corrección, aciertos, beneficios o perjuicios causados*".

En consecuencia, en virtud de los elementos de prueba valorados y los principios enunciados, cabe concluir que no se halla acreditado el mal desempeño imputado por la acusación al doctor Galeano en relación a los hechos formulados al enunciar el cargo en análisis, motivo por el cual debe ser rechazado.

CONCLUSIÓN.

19) Que de los hechos contenidos en el cargo C–3, conforme al relato que de ellos hace el órgano acusador, no se alcanza a percibir la vulneración del debido proceso, o del derecho de defensa, que pueda haber afectado al imputado Huici, máxime cuando éste –tal como se desprende de las constancias del legajo 308– solicitó y consintió, con la presencia de su abogado defensor, la celebración de las "*reuniones in-*

formales" con una parte de los querellantes. Además, se debe tener presente que no se ha acreditado que Huici o su abogado defensor hayan efectuado reclamo o queja alguna por violación de sus derechos a partir de las aludidas "*reuniones informales*".

Por otra parte, no existe constancia de que la supuesta "*visita*" haya constituido una coerción al imputado que vulnerara su libertad de declarar (art. 18 de la Constitución Nacional y 296 del C.P.P.N.). Ello, dado que en esa oportunidad, Huici ni se autoincriminó ni tampoco aportó dato alguno que implicara colaborar en la investigación.

En tal sentido, dado que su conducta respondió a motivaciones propias, ello no puede traducirse en un accionar desplegado por el juez que haya implicado violar el derecho al silencio del imputado y su privilegio contra la autoincriminación, concebido por la norma de base para protegerlo de la compulsión indebida por parte de las autoridades y la obtención de evidencias a través de métodos de coerción a despecho de la voluntad del acusado. Al contrario, toda vez que en la causa el imputado Huici fue llamado a prestar declaración indagatoria por el juez Galeano (17/7/96; 17/8/96 –ampliación–; 21/8/96 –nueva ampliación–; 9/2/98 –nueva ampliación– causa N° 487/00), en tales oportunidades se tuteló –al igual que a los restantes imputados– la garantía constitucional que prescribe que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, resguardando el magistrado el debido proceso legal.

20) Que en consecuencia, no ha existido ningún obrar de magnitud tal como para ser considerado como un mal desempeño sino antes bien, el proceder propio de las circunstancias existentes durante esa etapa de la investigación en que tuvieron lugar las reuniones referidas en la pieza acusatoria y que justificaron la adopción por parte del juez de las diligencias dispuestas y documentadas en el legajo 308.

A mayor abundamiento, cabe señalar que en la fundamentación de este cargo se advierten críticas a decisiones judiciales, cuestiones procesales y a medidas probatorias dictadas en un proceso que, por su propia naturaleza, confiere al magistrado amplias facultades investigativas.

En relación a ello, la Corte Suprema sostuvo que: "*Lo inherente a las cuestiones procesales suscitadas en causas judiciales es facultad*

propia de los magistrados que entienden en los respectivos procesos y los posibles errores o diferentes interpretaciones que sobre ella se hagan, encuentran remedio oportuno en los recursos previstos en las normas adjetivas aplicables al caso. Lo atinente a la aplicación e interpretación de normas jurídicas en un caso concreto es resorte exclusivo del juez de la causa sin perjuicio de los recursos que la ley procesal concede a las partes para subsanar errores o vicios en el procedimiento o para obtener reparación a los agravios que los pronunciamientos del magistrado pudieran ocasionarles".

En consecuencia, en virtud de los elementos de prueba valorados y los principios enunciados, cabe concluir que no se halla acreditado el mal desempeño imputado por la acusación al doctor Galeano en relación a los hechos formulados al enunciar el cargo en análisis, motivo por el cual debe ser rechazado. — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — MANUEL JUSTO BALADRÓN — SERGIO ADRIÁN GALLIA. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

VII – Sobre el cargo: "*C. 4) Interrogatorios de Armando Antonio Calabró a Juan Carlos Nicolau, Carmelo Juan Ionno y Juan Carlos Ribelli*".

El señor Presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Manuel Justo Baladrón, Sergio Adrián Gallia, Manuel Alberto Jesús Moreira, Ramiro Domingo Puyol, Eduardo Alejandro Roca y Guillermo Ernesto Sagués, dicen:

1°) Que se afirma en la acusación que el 18 de julio de 1996 dos personas, de nombre Juan Carlos Nicolau y Carmelo Juan Ionno, mantuvieron un diálogo a través de la línea telefónica 664-5988 –registrada en el casete 10, lado B– en el que uno de ellos manifestó, entre otras cosas, "*ahora parece ser que ya está localizado lo de Tigre, viste?*" y su interlocutor le respondió "*los que llevaron el vehículo*". A partir de esa intervención telefónica el doctor Galeano habría considerado que dicha conversación podía estar relacionada con la camioneta supuestamente utilizada en el atentado contra la sede de la AMIA, por lo que citó al entonces Director General de la Dirección General de Investigaciones de la Policía Bonaerense, comisario general Armando

Antonio Calabró, de acuerdo con las constancias que obran a fojas 40.154/40.155 de la causa N° 1.156.

El 19 de julio de 1996 se reunieron en el juzgado federal N° 9 el doctor Galeano, el doctor Alejandro Pérez Cárrega, entonces Subsecretario de Seguridad de la Pcia. de Buenos Aires, el comisario general Ángel Ramírez y Calabró (conf. fojas 40.155 de la causa N° 1.156).

Asimismo se sostiene en la acusación que, tras escuchar la grabación mencionada, el juez le habría encargado a Calabró el esclarecimiento de la situación, lo que en los hechos significó que éste tomara a su cargo la investigación del caso. Por su parte Calabró se comprometió a hacer todo lo posible para cumplir lo requerido.

2°) Que de las pruebas colectadas surge que el comisario Calabró, en cumplimiento de las instrucciones impartidas por el juez –esclarecimiento del caso– según él mismo lo manifestó durante la audiencia de debate ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3, el 11 de febrero de 2003, procedió a interrogar a los señores Ionno, Nicolau y Juan Ribelli, grabando y filmando esas entrevistas sin que los interrogados conocieran dicha circunstancia. Agregó que el juez Galeano tenía conocimiento de sus actividades ya que él mismo se las hacía conocer.

Concluida la primera etapa de la tarea del comisario Calabró, el magistrado dispuso recibirle declaración a Nicolau y a Ionno, a quienes se los citó a través del mencionado Comisario. En esa oportunidad ninguno de los testigos hizo alusión alguna a los interrogatorios a los que los había sometido Calabró (conf. fojas 40.157 de la causa N° 1.156).

3°) Que el 18 de diciembre de 1997 el comisario Calabró, ante la Comisión Bicameral Especial de Seguimiento de la Investigación de los Atentados a la Embajada de Israel y al Edificio de la AMIA, relató detalladamente la actuación a la que se viene haciendo referencia e incluso reconoció haber cometido excesos.

La versión taquigráfica de esa audiencia se encontraba en poder del juez Galeano. En efecto, de fojas 47.426 de la causa N° 1.156 surge que el entonces presidente de dicha comisión, Diputado Carlos Ernesto Soria, le envió al doctor Galeano la fotocopia de esa versión taquigráfica correspondiente a la reunión del día 18 de diciembre de 1997.

Por su parte, el magistrado ordenó la certificación del contenido de las fotocopias acompañadas por providencia del 13 de agosto de 1998 (conf. fojas 47.447). Asimismo a fojas 47.447 obra un certificado suscripto por la doctora Spina de esa misma fecha en el cual consta que se recibió, entre otras cosas, las fotocopias de las actas de las audiencias mantenidas con Armando Antonio Calabró.

El 14 de octubre de 1998 el doctor Galeano le recibió declaración testimonial a Calabró, en la que participaron también el entonces fiscal Eamon Mullen y la Dra. Marta Nercellas, apoderada de una de las querellas. En esa ocasión el comisario relató con detalles cómo había sido su actuación en relación con los hechos referidos (conf. fojas 48.021/48.029 de la causa N° 1.156).

4°) Que en el escrito de defensa se transcribió lo manifestado por el juez ante la Comisión de Acusación del Consejo de la Magistratura, donde sostuvo haber sido "*bastante crítico*" con las investigaciones que realizó Calabró.

Agregó que a raíz de la escucha telefónica entre Nicolau e Ionno citó a Calabró y al doctor Pérez Cárrega, Subsecretario de Seguridad, y le solicitó al comisario que profundizara esa pista lo mejor y "*que quería saber cuál era el contexto de esa conversación que era importantísima para la causa*".

Se sostiene también que el doctor Galeano habría explicado la incorrecta actitud con la que se había conducido en la pesquisa el comisario Calabró, lo que se comprueba con una atenta lectura del auto de procesamiento y prisión preventiva de Juan José Ribelli en virtud de que en el punto "*Ñ*" de esa resolución se ordenó librar oficio al Jefe de Policía para profundizar la investigación "*con la seriedad que el caso requiere*".

Por último, la defensa concluye no existió una supuesta tolerancia por parte del doctor Galeano al accionar policial de Calabró, razón por la que esta imputación –a su entender– debe ser rechazada al dictar el correspondiente fallo (conf. fojas 119/120 y 123 del escrito de defensa).

5°) Que para resolver este cargo se debe verificar, en primer lugar, cómo sucedieron los hechos. En segundo término, qué participación pudo haber tenido el magistrado y, finalmente, si su responsabilidad por tales conductas resulta configurativa de la causal constitucional de mal desempeño.

Respecto del primer punto, de las declaraciones prestadas en la causa y de la prueba documental agregada se desprende que, efectivamente, existió una reunión entre el doctor Galeano y autoridades de la Provincia de Buenos Aires y de la Policía de ese distrito para evaluar una grabación o una escucha telefónica.

Respecto de la segunda cuestión –participación del magistrado en los hechos–, con las pruebas colectadas se ha acreditado que el doctor Galeano le encargó al comisario Calabró que determinara a quién pertenecían las voces que participaban de la conversación. El mismo Calabró, en su declaración ante este Jurado y ante preguntas del Cuerpo pidiéndole precisión sobre las instrucciones recibidas del Juez Galeano, dijo: "*las instrucciones precisas fueron identificar la segunda voz y ver realmente qué veracidad podía existir dentro de lo que narraban o qué era lo que pretendían decir*".

Asimismo, ante requisitoria del señor miembro del Jurado, doctor Moreira, respecto de si el magistrado le dio otras instrucciones suplementarias o que iniciara otra investigación, el testigo respondió: "*No, no, jamás*". Agregó también que se encontraba "*bastante desconcertado porque era una tarea bastante difícil (...) por lo que decido convocar a Nicolau, que era la voz identificada (...) Eso ocurre con fecha 23 del mismo mes (...) por lo menos ya tenía identificada la segunda voz (...) voy a tratar de instrumentarlo de la mejor manera posible, voy a ver si puedo efectuar una grabación o algo y después le elevo el resultado cuando lo finalice (...) Fue así, el principal Meno lo llamó a Ionno por teléfono, le dijo que yo necesitaba hablar con él (...) consideré que no estaba normalmente notificado en la causa como para recibir una declaración testimonial o lo que fuera (...) Bueno, como en ese momento el caso AMIA era una cosa muy delicada (...) decido grabar y filmar la entrevista que tengo con estas personas*".

CONCLUSIÓN.

6°) Que de la declaración del comisario Calabró surge, en primer lugar, el reconocimiento expreso acerca de cuál fue la precisa instrucción que recibió del juez para investigar el hecho y, en segundo término, que las medidas adoptadas para llevar adelante esa investigación fueron producto de su decisión personal más allá de la tarea encomendada.

Los informes del comisario al magistrado después de esos procedimientos no justifican que se pueda hacer extensivo al doctor Galeano

el reproche acerca de las irregularidades de esa medida, tal como lo sostiene la acusación. En efecto, el propio Calabró admitió que actuaba por su decisión personal y con conocimiento de que su proceder no estaba ajustado al código de forma.

Por otra parte, cabe resaltar que Nicolau e Ionno, al prestar declaración ante el magistrado, no aludieron a los interrogatorios a los que habían sido sometidos pocos días antes por parte de Calabró. En efecto, no presentaron denuncia o queja alguna, ni siquiera lo mencionaron, con lo que en esas circunstancias la participación del magistrado queda limitada a las condiciones de recepción de las declaraciones ante su presencia.

7°) Que, asimismo, en relación al cargo examinado no se ha acreditado de modo fehaciente la incorporación de medios de prueba de modo irregular al proceso. Al respecto la parte afectada por tal irregularidad, de haber existido, tenía abierta la posibilidad de sanear esa cuestión mediante los recursos pertinentes.

Por todo ello el cargo examinado no se encuentra probado y en consecuencia se dispone su rechazo. — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ENRIQUE PEDRO BASLA — MANUEL JUSTO BALADRÓN — EDUARDO A. ROCA — JORGE ALFREDO AGÚNDEZ — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS — RAMIRO D. PUYOL — MANUEL A. J. MOREIRA — SERGIO ADRIÁN GALLIA. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

VIII – Sobre el cargo: "*C. 5) Entrevistas de Vicat con Huici, Barreda y Burguete. C. 5') Ofrecimiento al procesado Diego Barreda y a su padre, Alberto Enrique por parte del comisario inspector Luis Ernesto Vicat para obtener información (Legajo 148). C. 5") Presiones al imputado Huici*".

El señor Presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Manuel Justo Baladrón, Sergio Adrián Gallia, Manuel Alberto Jesús Moreira, Ramiro Domingo Puyol, Eduardo Alejandro Roca y Guillermo Ernesto Sagués, dicen:

1°) Que si bien la acusación resalta que las "*irregularidades tendientes a quebrar la voluntad de algunos de los imputados. Entrevis-*

tas del comisario Vicat con los imputados Huici, Barreda y Burguete" no fueron ejecutadas directamente por el doctor Galeano, le atribuye haber estado al tanto de ellas y haberlas permitido y tolerado. Hace hincapié en el sumario administrativo N° 281.945 –en trámite ante la Dirección de Sumarios de la Dirección General de Asuntos Judiciales de la Secretaría de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires–, en el que fueron imputados el comisario Alejandro Burguete, el subcomisario José Miguel Arancibia, el oficial principal Oscar Eusebio Bacigalupo, el oficial subinspector Daniel Emilio Quinteros y el sargento 1° Argentino Gabriel Lasala, y en el que, a pedido del entonces subsecretario de seguridad –Federico Domínguez– se sobreseyó solamente al comisario Burguete, exonerándose a los restantes policías sobre los cuales pesaban idénticos reproches.

2°) Que compulsadas dichas actuaciones, incorporadas como prueba documental (fojas 68/69 del cuaderno de prueba de la acusación y reservado en Secretaría con fecha 2 de junio de 2005), luce a fojas 1124 el dictamen suscrito el 3 de diciembre de 1996 por el comisario mayor José Carlos Breischneider, Director General de Asuntos Judiciales con en el que se solicita la exoneración del comisario Burguete por hallarse procesado, en el auto de procesamiento y prisión preventiva dictado por el doctor Juan José Galeano, en orden al delito de falsedad ideológica en concurso real con el de asociación ilícita (artículos 45, 55, 210 y 293 del Código Penal).

De tal modo se lo consideró incurso en la norma que le reprocha infracción al artículo 59, inciso 7° del decreto ley 9550/80 –que establece las faltas al régimen del servicio que darán lugar a la sanción de exoneración o separación de retiro–, "*toda vez que su accionar afectó no sólo el prestigio de la institución sino también la dignidad de funcionario, al resultar –prima facie– responsable en sede judicial de los delitos mencionados*".

A fojas 1134/1135 luce la resolución del 2 de abril de 1997, mediante la cual el jefe de la Policía bonaerense, comisario general Adolfo Hugo Vitelli, sobreseyó al comisario Burguete hasta tanto se acumulasen otros elementos probatorios, a la vez que levantó la disponibilidad preventiva oportunamente dispuesta.

Paralelamente, a fojas 1239/1243 del sumario luce el pedido formulado el 9 de diciembre de 1996 por el mismo Vitelli, a efectos de disponer la baja por exoneración del comisario Juan José Ribelli –sobre

quien pesaba idéntica tipificación de falta administrativa que a Burguete–, baja que se concretó el 10 de enero de 1997 (decreto 110/97) (conf. fojas 1.249). Mediante idéntico proceder y fundamentos, por el decreto 113, del 10/1/97, se dispuso la baja por exoneración del subcomisario Jorge Horacio Rago (fojas 1274).

3°) Que en su declaración prestada durante el debate, Adolfo Hugo Vitelli –ex Jefe de la Policía bonaerense–, al preguntarle la acusación acerca de si recordaba haber firmado alguna resolución del sumario con relación al comisario Alejandro Burguete, contestó que "*sí*". Preguntado acerca de si tuvo a la vista el dictamen de la Asesoría Jurídica que recomendaba la exoneración de Burguete, dijo: "*Sí, seguramente que sí*". Interrogado sobre por qué entonces no lo mencionó en los considerandos de la resolución, respondió: "*Bueno, porque ahí había una situación. Bueno, en esos momentos, con motivo, bueno, con motivo de la situación que se había planteado, en alguna medida se acusaba a la fuerza en algún sentido de corporativismo con respecto al personal éste que estaba involucrado y que también había un pacto de silencio. Entonces, se había creado un área especial que investigaba, colaboraba con el doctor Galeano en la investigación del hecho y, bueno, a pedido del doctor Federico Domínguez, había pedido esa medida, a los efectos de que este comisario iba a colaborar en la investigación*".

Contestando el requerimiento de la acusación acerca de si el dicente podía explicar qué quiere decir que Domínguez pide la medida para colaborar con la investigación y si podía dar los detalles de esta conversación que tuvo con Domínguez, que afirma que el sobreseimiento de Burguete en el sumario administrativo era beneficioso para la investigación, contestó: "*Sí, bueno, eso es lo que dijo él, que era beneficioso para la investigación de la causa A.M.I.A que se tomara una medida favorable para Burguete (...) En sí no pedía el sobreseimiento sino una medida que lo exculpara, pero dadas las circunstancias yo tomé la medida ésa, que era una medida provisoria, supeditada a que en el futuro, de acuerdo como resultara la situación penal, se tomara, es decir, dejar la puerta abierta para tomar una medida definitiva. Era una medida provisoria*".

Interrogado sobre quién fue la iniciativa para llevar a cabo esta conversación entre Domínguez y el declarante, contestó: "*De Federico Domínguez*". Preguntado sobre qué referencias hizo Domínguez en relación a la causa A.M.I.A. y si le mencionó haber hablado con el Juzgado, respondió: "*No, no me comentó eso. Simplemente, lo que pasa*

es que como se había creado el área especial ésa, un poco, digamos, se manejaba con mucha reserva con respecto a la institución. Entonces, él dijo eso. Inclusive, me lo pidió en dos o tres oportunidades porque yo lo fui demorando. Y, bueno, así se dio".

Asimismo, interrogado acerca de si conocía la situación procesal de Burguete y la situación procesal de los otros agentes sumariados imputados en la causa A.M.I.A. y si requería informes al Juzgado Federal N° 9 para interiorizarse al respecto dijo: "*Sí*". Respecto a lo segundo, afirmó: "*bueno, eso lo manejaba la Dirección de Asuntos Judiciales. Permanentemente se pedía copia de todo lo actuado a fin de abonar ese sumario administrativo*".

Preguntado sobre si le llamó la atención que las otras personas que estaban en la misma situación que Burguete, procesadas por los mismos cargos que él, no hubieran corrido la misma suerte, que no hubieran tenido la misma intervención de Domínguez o De Lázzari, respondió: "*Claro, por eso le estaba diciendo recién que no era una situación de igualdad con respecto al resto*". Preguntado acerca de si cuando finalizó la reunión con Domínguez, transmitió a alguien esta orden o disposición en cuanto a la medida que había que tomar, dijo: "*Sí, al Director de Asuntos Judiciales... el comisario general José Carlos Brerschneider*". Interrogado acerca de lo que éste último le dijo sobre el proyecto de resolución que tenía que hacer, contestó: "*Bueno, que había que tomar esa medida. Resolver eso a los efectos de que se reintegrara al servicio hasta tanto ver qué pasaba en la causa en forma definitiva*" (conf. versión estenográfica de la audiencia del 26 de junio de 2005).

4°) Que de lo expuesto surgiría un diferente trato dispensado al comisario Burguete en relación a los demás efectivos policiales imputados en la causa. Tal extremo resulta corroborado explícitamente con la versión dada durante el debate por Vitelli, quien tras destacar lo irregular de las diferentes decisiones adoptadas respecto a igualdad de imputaciones, refirió los motivos reales que guiaron el dictado de tales actos administrativos en el sentido antes referido.

Ahora bien, las divergentes decisiones adoptadas en sede administrativa –el pertinente sumario instruido contra los policías– por la Dirección de Sumarios de la Policía bonaerense, son ajenas a la actividad y decisión del magistrado, dado que el criterio vertido en ellas no estuvo motivado en ninguna intervención ni resolución de éste, sino

que fueron el resultado de la existencia de razones de otra índole –tal como reconoce expresamente el comisario Vitelli– en la que habrían tenido injerencia autoridades del gobierno y policiales de la Provincia de Buenos Aires.

El diverso temperamento adoptado en el sumario respecto a Burguete y en relación a los restantes involucrados –procesados por el juez por los mismos delitos– le es ajeno al doctor Galeano, puesto que en la causa por él instruida, Burguete continuó procesado y llevado a juicio oral para ser luego –al igual que los restantes– absuelto por el Tribunal Oral N° 3 (conf. anexo 25. Cuaderno de prueba de la Acusación).

5°) Que, consecuentemente, el diferente trato dispensado a los policías involucrados en el sumario N° 281.945/96, lo fue precisamente en sede administrativa, ajena a la órbita del juez instructor, de manera que no puede endilgarse a éste último violación a la garantía de igualdad ante la ley que, tal como sostuvo reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, consiste en que *"la ley debe ser igual para los iguales en igualdad de circunstancias"*.

En virtud de tal principio, más allá del desigual trato que pudo haberse dispensado al comisario Burguete, independientemente de las maniobras ajenas al juez y que pudieron existir en el trámite del sumario administrativo, no imputables a él, cabe resaltar que la alegada violación a la igualdad ante la ley no es tal, pues de lo actuado en el mismo –con la salvedad antes referida–, emerge que la situación de Burguete no era igual a la del resto de los imputados.

Ello, pues el Jefe de la Policía –Adolfo Vitelli– estimó que *"de las constancias sumariales no surgían elementos con suficiente entidad para asignar responsabilidad al mismo de manera fehaciente"* y resolvió *"sobreseerlo hasta tanto se acumulen otros elementos probatorios que posibiliten la emisión de un juicio de reproche"* (fojas 1133/1134); en cambio, respecto del comisario Ribelli y el subcomisario Rago consideró que las pruebas reunidas acreditaban que ellos se encontraban incursos en lo tipificado por el artículo 59, inciso 7°, de la ley 9550, por lo que solicitó su baja por exoneración (conf. fojas 1239/1243; 1264/66).

6°) Que, por último, ha de advertirse que no se ha acreditado ningún reclamo concreto acerca de un supuesto trato discriminatorio por parte de los policías que fueron exonerados como consecuencia del su-

mario N° 281.945/96. Y aquí cabe citar la ley 25.592, cuyo artículo 1° establece: "*Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados*". De todas formas, aunque la norma obliga al Estado y a los particulares, la expresión "*quien arbitrariamente*" realice acciones discriminatorias remite a diferencias de trato sin fundamento razonable o legítimo derecho. En efecto, con razón puede sostenerse que no todas las diferenciaciones tienen un fin irrazonable o persecutorio, sino que –en ocasiones– derivan del ejercicio razonable de otros derechos.

7°) Que, en consecuencia, no se ha acreditado –en lo que al trámite del sumario administrativo se refiere– una maniobra ilegítima y discriminatoria por parte del magistrado con el fin de beneficiar la situación de alguno de los imputados en detrimento de otros. El accionar desplegado en sede administrativa le fue ajeno, sin que quepa atribuir al magistrado maniobra o conducta alguna que implique un apartamiento inexcusable de los deberes propios de la función jurisdiccional que le fue encomendada, ni daño evidente al servicio público o a la administración de justicia y menoscabo de la investidura.

C. 5') Ofrecimiento al procesado Diego Barreda y a su padre, Alberto Enrique por parte del comisario inspector Luis Ernesto Vicat para obtener información (Legajo 148).

8°) Que la acusación le atribuye al doctor Galeano haber tolerado que funcionarios policiales, mediante procedimientos reñidos con las normas legales que regulan el debido proceso, entrevistasen al padre de un imputado privado de su libertad –tal el caso de Enrique Barreda, padre del imputado Diego Barreda–, y a un detenido y su abogado defensor –tal el caso del imputado Huici– en procura de obtener nuevas declaraciones.

9°) Que de las constancias obrantes en el legajo 148 de la causa N° 1156, incorporado como prueba documental al presente (conf. fojas 61/62 del cuaderno de la acusación), surge que el 31 de enero de 1997 el doctor Galeano ordenó su formación, tras un informe mediante el cual el secretario Javier de Gamas (conf. fojas 1) refirió que en una

reunión mantenida con agentes del grupo de Contrainteligencia del Área Exterior de la S.I.D.E., había sido informado de que terceros desconocidos tenían interés en obtener información relativa a la investigación, para lo cual ofrecían dinero.

A fojas 2 luce el oficio, remitido el 8 de febrero de 1997, por el cual el comisario inspector de la Policía Bonaerense Luis Ernesto Vicat informa al juez Galeano sobre una reunión mantenida el 30 de enero con el Señor Enrique Barreda, padre del imputado Diego Barreda, en razón de que el doctor Spicacci –oficial inspector que prestaba servicios en la Dirección de Asuntos Judiciales– le comentó haberse contactado, días antes de ser detenidos, con los oficiales Bareiro y Barreda, pudiendo éste último aportar datos de interés para la causa. Agregó que en dicha reunión, Spicacci lo presentó como el responsable de la investigación de la causa en jurisdicción bonaerense, haciéndole notar al mismo tiempo la conveniencia de una eventual colaboración por parte de su hijo.

El 8 de febrero de 1997 se proveyó: "*por recibido, agréguese y estése a la ampliación de lo informado*" (conf. fojas 3).

El 7 de marzo de 1997 el comisario inspector Vicat comunicó al juez que el día anterior, a las 23, junto con el doctor Spicacci, se constituyeron en la Jefatura de la Policía Federal, lugar de detención de Diego Barreda, interesándolo por las eventuales ventajas o beneficios que pudiere aparejarle el hecho de ampliar su declaración indagatoria aportando datos de interés para esclarecer el hecho investigado. Agregó que Barreda quedó en evaluar la eventual colaboración.

A fojas 5 consta una nota del 24 de marzo de 1997 mediante la cual el secretario Velasco hace saber al juez instructor que el 21 de ese mes y año, el doctor Dobniewski le había referido haber tomado conocimiento –por el periodista Ariel Sujarchuk– de que la mujer del detenido Barreda le refirió que tanto ella como el padre de éste habrían sido contactados por una persona que haciéndose llamar "*funcionario V*", les habría ofrecido dinero y protección a cambio de que el mencionado Barreda declarase en contra de Ribelli, propuesta que le hicieron conocer en su lugar de detención.

A fojas 7 Vicat informó que el 22 de marzo de 1997, junto con el doctor Spicacci, se reunió en el Hotel Kempiski con Alberto Barreda, sumándose luego el doctor Gárgano Mendoza. Según Vicat, "*se indicó*

que interesaba conocer los alcances de la supuesta ampliatoria y/o nuevos datos que pudieran arrimarse a la causa, y que sería el magistrado de intervención el encargado de establecer su real valía y, en consecuencia, de qué manera podría variar la situación del imputado".

A fojas 8 el doctor Galeano ordenó agregar las presentaciones del comisario inspector Vicat, ninguna de las cuales luce el debido cargo de secretaría, a la vez que dispuso tener presente lo informado por el actuario y estar a la espera de mayor información.

10) Que a fin de valorar el cargo en análisis, también han de ponderarse las declaraciones producidas durante el debate. José Manuel Ubeira, abogado defensor de Juan José Ribelli, preguntado por la acusación acerca de lo que supiera sobre el legajo 148, aclarándole que es el referente a Vicat, respondió: "*Vicat era comisario jefe de la Policía de la Provincia de Buenos Aires y trabajaba en la sección bancos. En un determinado momento aparece prestando una colaboración en la Secretaría (...) no recuerdo si no tenía una función en la Secretaría de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires. Vicat tiene una visita concretamente y hace toda una operación para obtener una declaración de uno de los imputados, que no me acuerdo si es Barreda o Bareiro, dos subcomisarios que un primer momento estaban vinculados al entorno de Telleldín (...) y que de colaboradores internos pasaron a procesados. Vicat hace todo un acercamiento para obtener una declaración de Barreda en determinado sentido, o sea, concretamente imputando a mi cliente, al Señor Ribelli, y a cambio de eso, obtener alguna ventaja con respecto a su situación procesal*" (conf. versión estenográfica de la audiencia del 23 de junio de 2005).

11) Que Antonio Horacio Stiuso, agente de la SIDE, preguntado por la acusación acerca de si conoce al comisario Vicat y si sabe si se le encargó alguna tarea en la investigación dijo: "*A Vicat, sí, lo vi una vez en el año 2000, en el año 2000 (...) Por lo que sé de Vicat, era la persona que Sala Patria utilizaba como nexo para los medios para hacer campaña a favor del tema de la conexión policial, y se siguió usando también en la época de Santibáñez*". Interrogado sobre si sabe si tuvo alguna intervención para evitar que se difundiera este video del 1° de julio, respondió: "*Por eso, era la persona que se encargaba, tenía contacto con varios medios. Le pagaban, o sea, le pagaba el organismo, al año 2000 creo que le pagaban 15 mil pesos por mes para manejar ese tema. O sea, hacía campaña, nosotros lo llamamos campaña de me-*

dios. Era la persona que conocía a varios periodistas, cobraba y le pagaban por (...) le fabricaban la nota y le daban. Si ustedes se fijan desde el 96 en adelante van a ver un montón de notas en muchos medios que eran manejadas por esta persona" (conf. versión estenográfica de la audiencia del 28 de junio de 2005).

12) Que Alberto Enrique Barreda, padre del imputado Diego Barreda, interrogado por la acusación sobre si tuvo alguna reunión con personal de la Policía de la provincia de Buenos Aires en relación a la situación de su hijo, relató que hace años fue convocado por el comisario retirado de la policía bonaerense Miguel Ángel Márquez, a una reunión en su casa en la que participó el nombrado y el doctor Aldo Spicacci, también de la policía, con el proposito de propiciar una declaración por parte de su hijo Diego y así lograr mejorar su situación en la causa judicial.

Agregó que desde ahí fue trasladado al Viejo Hotel Libertador donde se entrevistaron con una persona que le presentaron como el doctor Luis Vicat, quien le dijo que le convenía hablar con su hijo e indicarle que tenía que declarar en contra del señor Ribelli –comisario imputado en la causa AMIA–. Sostuvo Barreda que el comentario era que a raíz de esta declaración de su hijo (sobre quien debía presionar), éste se iba a colocar en una mejor situación en la causa, iba a tener identidad modificada y podía irse al exterior (Miami) con su familia, cobrando unos cinco mil pesos. Si bien se sintió incómodo con la propuesta, entendió que podía ser conveniente al menos hablar con su hijo y explicarle la situación; por ello se dirigió al Departamento de Policía donde se alojaba su hijo y logró que se entrevistara con Márquez y Vicat quienes lo impusieron de la situación.

Afirma que su hijo le dijo que no iba a aceptar ninguna sugerencia, que no tenía nada en contra de Ribelli, llegando incluso a enojarse con él pues estaba propiciando algo que no era correcto. En un tramo de su declaración el testigo hizo saber que no tuvo trato con el doctor Galeano, que no lo conoce ni lo ha tratado personalmente.

13) Que el doctor Miguel Ángel Gárgano Mendoza, abogado defensor de Diego Barreda, preguntado por el Presidente del Jurado sobre si conoció al comisario Luis Vicat respondió: *"así es, doctor (...) Este señor, cuando yo era abogado de Barreda, me convocó a una reunión a realizarse en el Hotel Presidente, si mal no recuerdo, a la que asistimos acompañados por el padre de Barreda, en ese momento. Fue una re-*

unión relativamente breve en la que este señor ofreció a la defensa de Barreda y por ende a mi defendido, mejorar su situación procesal mencionando, digamos, diciendo que tenía algunas posibilidades concretas para eso (...) Como yo ya lo declaré dos veces en el Tribunal Oral, doctor, la exposición de este señor fue por demás confusa y ambigua. No hizo muchas precisiones. Dijo tener acceso a quienes en ese momento dirigían la SIDE y también en el Juzgado y, aparentemente, la cosa era más o menos así: Barreda debía declarar en términos que después él iba a precisar a cambio de lo cual iba a obtener su libertad, algún dinero y probablemente una nueva identidad en otro país (...) Recuerdo que fue más o menos breve, doctor, y que yo le manifesté al padre de Barreda que esa propuesta era por demás confusa, que este señor no me resultaba para nada creíble y que, por lo tanto, más allá de cuál fuera la decisión de Barreda, sólo cabía desecharla. Estimo que así también lo pensó mi defendido en ese momento y por eso no llegó a concretarse en absoluto lo que proponía este señor".

Interrogado por la acusación acerca de si su cliente Barreda recibió alguna visita en el lugar de detención respondió: "*sí, efectivamente. No sé si ese mismo día o al día siguiente fue visitado de manera irregular, porque esto se concretó en horas de la noche. Yo no estuve presente, pero me enteré por mi defendido después. Probablemente fuera esa visita para concretar ese tipo de ofrecimiento al cual él, evidentemente, lo rechazó (...) Creo que fue visitado por este señor Vicat, doctor. En ese momento Barreda estaba detenido en el Departamento Central de Policía y allí fue visitado*".

Preguntado sobre si estuvo presente en la reunión que tuvo lugar en el lugar de detención de Barreda, contestó: "*no, no. No, porque, le repito, fue en horario totalmente inusual, creo que once y media de la noche. Yo no estaba presente. Me enteré al otro día cuando Barreda me llamó para contarme*". Interrogado acerca de si su defendido Barreda le dijo quién había ido a visitarlo contestó: "*Me dio el nombre de Vicat*" (conf. versión estenográfica de la audiencia del 26 de junio de 2005).

14) Que las constancias probatorias referidas precedentemente permiten tener por acreditada una serie de maniobras llevadas a cabo por funcionarios del Estado encaminadas a quebrar la voluntad del imputado Diego Enrique Barreda, quien por entonces se encontraba privado de su libertad, a fin de obtener de éste una nueva declaración que involucrase a alguno de sus consortes de causa. Prima facie resulta que el accionar desplegado por el comisario inspector Vicat estuvo

enderezado a negociar con Barreda, para lo que recurrió a métodos reñidos con el debido proceso y ajenos a la voluntad, actividad y facultad del juez como director del proceso.

En tal sentido, resulta ocioso señalar que ni Vicat ni Spicacci tenían algo que conversar, y mucho menos negociar, con el procesado Barreda o su padre a espaldas del juez instructor; más necesario aún es recordar que el único que podía interrogar al detenido era el juez a cuya disposición se encontraba, en un acto formal de indagatoria.

Ahora bien, de lo instruido en la causa, así como de los elementos de prueba colectados, no puede concluirse que tales maniobras hayan sido ordenadas por el juez. Es fácil advertir que en ningún momento se hizo mención a una intervención directa por parte del juez Galeano. Y más aún, sólo el doctor Gárgano Mendoza dijo que "*Vicat refirió que el juez estaba al tanto... pero nosotros no pudimos comprobarlo*".

Lo que se verifica, en todo caso, es la existencia –al igual que en el caso del sumario administrativo– de razones de otra índole, ajenas a la intervención y decisión del juez Galeano en la que habrían tenido injerencia funcionarios de la policía de la provincia de Buenos Aires, quienes por una u otra razón tenían interés en poder esclarecer lo acontecido en el atentado. Quizás también dicho interés haya sido el que los movilizó a desplegar tales maniobras ajenas a la concreta intervención del juez.

15) Que, en conclusión, las imputaciones descriptas se basan en conductas generadas y llevadas a cabo por los funcionarios policiales, sin la probada participación del magistrado.

El juez no puede responder por conductas ajenas a su obrar y, por consiguiente, las presuntas maniobras denunciadas no tienen entidad suficiente para ser consideradas en el contexto que la acusación les asigna, lo que hace improcedente que el cargo mencionado sea susceptible de configurar la causal de mal desempeño.

16) Que, por otra parte, no existe constancia de que la supuesta "*visita*" de los funcionarios policiales a Barreda haya constituido una coerción al imputado que vulnerara su libertad de declarar (artículo 18 de la Constitución Nacional y 296 del Código Procesal Penal de la Nación). Ello, dado que en esa oportunidad Barreda no se autoincri-

minó, no aportó dato alguno que pudiera perjudicar a otro imputado ni, mucho menos, colaborar en la investigación.

En tal sentido, dado que la conducta desplegada por los funcionarios policiales respondió a motivaciones propias, ello no puede traducirse en un accionar consentido por el juez que haya implicado violar el derecho al silencio del imputado y su privilegio contra la autoincriminación, concebido por la norma de base para protegerlo de la compulsión indebida por parte de las autoridades y la obtención de evidencias a través de métodos de coerción a despecho de la voluntad del acusado. Al contrario, toda vez que en la causa el imputado Barreda fue llamado a prestar declaración indagatoria por el juez Galeano, en dicha oportunidad se tuteló –al igual que a los restantes imputados– la garantía constitucional que prescribe que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, resguardando el magistrado el debido proceso legal.

Lo prohibido por la ley fundamental es compeler física o moralmente a una persona con el fin de obtener comunicaciones o expresiones que debieran provenir de su libre voluntad. Y ello no ha ocurrido en el caso, pues no existe evidencia de haber obtenido el juez una declaración compulsiva por parte de los imputados.

17) Que, por último, ni de las constancias probatorias obrantes en autos, ni durante el transcurso del debate, surgen reclamos por parte de los imputados ni de sus abogados defensores respecto del planteo formulado por la acusación en el sentido de atribuir al juez una actitud o conducta parcial o discriminatoria en el trato dispensado a los imputados. De haber existido, aquéllos debieron haberlo introducido por los cauces procedimentales correspondientes y por el juego de los recursos que la ley suministra a los justiciables.

Por tales fundamentos, la imputación efectuada en este punto no reúne los requisitos mínimos indispensables para considerar al juez incurso en la causal de mal desempeño prevista en la Constitución Nacional.

C. 5”) Presiones al imputado Huici.

18) Que la acusación refiere que el imputado Huici fue presionado por los abogados defensores de Burguete –doctora Parascándalo y doctor Domínguez– a fin de que declararse en contra de Ribelli, bajo la

promesa de obtener su libertad. Agrega que Huici fue visitado por el comisario Vicat, en cuya visita éste le dijo que iba de parte del juzgado y lo presionó para que cambiara su declaración.

19) Que en el transcurso del debate la doctora Marta Nercellas, letrada apoderada por la D.A.I.A., manifestó que en el juzgado le habían dicho que Huici denunció a otros abogados inventando que le habían ofrecido dinero para declarar. La acusación le preguntó quién le había comentado eso, a lo que respondió: *"fue un policía que no me acuerdo (...) que se lo puedo describir porque me estoy acordando de la imagen, pero no me acuerdo el nombre. Un policía de la DUIA que trabaja mucho en la causa. Y le digo que los abogados que fueron denunciados por Huici no eran un invento del policía, eran la doctora Parascándalo y el doctor Domínguez. Es decir, tenían nombre y apellido. Y era verdad, estas denuncias existían"* (conf. versión estenográfica de la audiencia del 23 de junio de 2005).

20) Que Marcelo Eduardo García, defensor del imputado Alberto Huici, en su declaración prestada ante el Tribunal Oral Federal N° 3 el 13 de febrero de 2003 sostuvo que *"mi asistido me comentó que mantuvo varias reuniones con el doctor Domínguez de la Policía de la Provincia de Buenos Aires o de la Secretaría de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires y con el comisario Vicat; que le traían tres o cuatro declaraciones –que según Huici el juzgado estaba en conocimiento– para que él cambie la declaración, pero al final se cortó la negociación"*.

21) Que, a la luz de tales declaraciones, cabe concluir que idénticos procedimientos utilizados respecto al imputado Barreda por parte de funcionarios del Estado lo fueron también respecto del imputado Huici, por lo que cabe remitirse a la valoración efectuada en el acápite anterior para concluir que tales maniobras respondieron a motivaciones propias de aquéllos, que no pueden traducirse en un accionar consentido por el juez que haya implicado violar el derecho al silencio del imputado y su privilegio contra la autoincriminación.

Al igual que sucedió con el imputado Barreda, Huici fue llamado a prestar declaración indagatoria por el juez Galeano el 17 de julio y el 14 de agosto de 1996 en la causa N° 1.156, oportunidad en la que se tuteló la garantía constitucional que prescribe que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, habiendo resguardado el magistrado el debido proceso legal. No existe evidencia de haber obtenido el juez una declaración compulsiva por parte de los imputados.

Tampoco existe en las actuaciones constancia alguna de reclamo por parte de Huici, ni de su abogado defensor, respecto del planteo formulado por la acusación en el sentido de atribuir al juez una actitud o conducta parcial o discriminatoria en el trato dispensado. De haber existido, debieron haberlo introducido por los cauces procedimentales correspondientes y por el juego de los recursos que la ley suministra a los justiciables.

22) Que, en consecuencia, la imputación efectuada en este punto no amerita la remoción del magistrado por la causal de mal desempeño.

CONCLUSIÓN.

23) Que las consideraciones expuestas, sobre la base de una convicción razonada y sustentada en el examen de las pruebas mencionadas al valorar éste cargo, fundan la conclusión de que no puede atribuirse al juez conducta o maniobra impropia que comporte pérdida de la integridad requerida para continuar en el ejercicio de la alta misión que le fue confiada, ni daño evidente al servicio público o a la administración de justicia.

24) Que las divergentes decisiones adoptadas en el sumario N° 281.945 instruido contra los policías resultan ajenas a la actividad y decisión del magistrado dado que el criterio vertido en ella no estuvo motivado en ninguna intervención ni resolución de éste, sino que fueron el resultado de la existencia de razones de otra índole, en las que habrían tenido injerencia autoridades del gobierno y policiales de la Provincia de Buenos Aires.

Por otra parte, el diferente trato dispensado a los policías involucrados en el sumario lo fue precisamente en sede administrativa, ajena a la órbita del juez instructor, sin que pueda endilgarse a éste último violación de la garantía de igualdad ante la ley. De haber existido tal circunstancia, los afectados contaban con el respaldo legal para articular su reclamo mediante los cauces procedimentales correspondientes, y en autos no obra constancia alguna que demuestre que hayan hecho uso de tal derecho.

25) Que respecto a las irregulares entrevistas del comisario Vicat con los imputados Barreda y Huici, de lo instruido en la causa así como de los elementos de prueba colectados no puede concluirse que tales maniobras hayan sido ordenadas por el juez. Es fácil advertir

que en ningún momento se hace mención a intervención alguna por parte del juez Galeano.

Lo que se verifica, en todo caso, es la existencia –al igual que en el caso del sumario administrativo– de razones de otra índole, ajenas a la intervención y decisión del magistrado, en las que habrían tenido injerencia funcionarios de la policía de la provincia de Buenos Aires, quienes por una u otra razón tenían interés en poder esclarecer lo acontecido en el atentado.

26) Que tampoco existe constancia de que la supuestas *"visitas"* hayan constituido una coerción a los imputados que vulnerara su libertad de declarar (artículo 18 de la Constitución Nacional y 296 del Código Procesal Penal de la Nación). Ello dado que en tales oportunidades, ni Barreda ni Huici se autoincriminaron ni tampoco aportaron dato alguno que pudiera perjudicar a otro imputado y, mucho menos, colaborar en la investigación.

Durante la instrucción fueron llamados a prestar declaración indagatoria, en oportunidad en que se dejó a salvo su derecho al silencio y el privilegio contra la autoincriminación.

Por todo lo expuesto, atento que los cargos individualizados en los punto *"C. 5), C. 5') C. 5")"* no tienen entidad suficiente para configurar la causal de mal desempeño y en consecuencia se dispone su rechazo. — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ENRIQUE PEDRO BASLA — JORGE ALFREDO AGÚNDEZ — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS — RAMIRO D. PUYOL — EDUARDO A. ROCA — MANUEL A. J. MOREIRA — MANUEL JUSTO BALADRÓN — SERGIO ADRIÁN GALLIA. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

IX – Sobre el cargo: *"E) Destrucción de medios de prueba ordenado por el juez instructor"*.

El señor Presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Manuel Justo Baladrón, Sergio Adrián Gallia, Manuel Alberto Jesús Moreira, Ramiro Domingo Puyol, Eduardo Alejandro Roca y Guillermo Ernesto Sagués, dicen:

1°) Que se le imputa al doctor Galeano haber destruido *"videos y otros elementos técnicos probatorios de importancia con relación a los*

hechos que constituyen el objeto de la investigación del atentado contra la sede de la AMIA".

El doctor Alberto Luis Zuppi, abogado patrocinante de Memoria Activa, denunció a su vez el reconocimiento del hecho –destrucción de prueba fílmica de distintas declaraciones que se habían prestado en la instrucción como de otros elementos técnicos no exigidos por la legislación procesal– por parte del doctor Galeano a raíz de un informe solicitado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 respecto de si la declaración del imputado Telleldín había sido grabada y, en su caso, que se remitiera la cinta.

2°) Que surge del oficio del 13 de agosto de 2001, dirigido a ese Tribunal Oral, que el doctor Galeano admitió que, efectivamente, se habían filmado las entrevistas que mantuvo con el nombrado Telleldín los días 10 de abril y 1° de julio de 1996, cuya copia desapareció de la caja fuerte del Juzgado, y reconoció que "*parte del material fílmico que conservaba eran elementos de trabajo cuyo contenido era idéntico a las actas*" (Textual). También el magistrado informó que advirtió, tras la desaparición del video, el riesgo que entrañaba conservarlos y que por ello encargó al doctor Velazco, uno de sus secretarios, que los destruyera, manteniendo fuera del juzgado los correspondientes al 10 de abril y 1° de julio ya mencionados.

3°) Que ante la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal tramitó el sumario administrativo A.A. 240/01 iniciado mediante la presentación del doctor Zuppi. También se generó la causa N° 13.779/01 "*Galeano, Juan José s/sustracción y destrucción de medios de prueba*" del Juzgado Federal N° 8, Secretaría N° 15,remitida con posterioridad al Juzgado Federal N° 11 en donde tramita la causa N° 9.789.

En el oficio del 26 de marzo de 2002 dirigido a la Comisión de Acusación del Consejo de la Magistratura, cuya copia obra en la causa principal en trámite ante este Jurado, el magistrado admitió la circunstancia de las filmaciones y adujo que ante la magnitud del trabajo no se podía estar presente en algunas audiencias y que los despachos donde se tomaban las declaraciones eran mínimos. Agregó que su propósito era "*contar con un reflejo más fiel o real de lo narrado y efectuar análisis con mayor profundidad, ya que este tipo de material permite observar determinados factores que en un acta escrita no refleja, como el nerviosismo, seguridad o no en la respuesta, expresiones y gestos,*

etc.". A la vez que sus secretarios y el personal que no hubiera podido estar presente en las audiencias contara con una versión real de lo que en las mismas había acontecido.

A continuación y bajo el título "*El caso Telleldín*", el magistrado explicó que "*no se trata (...) de 'una cámara oculta hecha al Juez', sino de un elemento que permitía brindar mayor transparencia a mi actuación, que yo mismo adopté*". Concluye su informe "*por consiguiente, encargué a uno de mis colaboradores que destruyera los videos y/o casettes de audio*" (conf. fojas 86/89 de la causa principal).

4°) Que el doctor De Gamas, secretario del juzgado del doctor Galeano, al declarar ante el Tribunal Oral Federal N° 3 los días 18 y 19 de marzo de 2003 admitió que las cámaras de video con que se filmaban las entrevistas fueron instaladas por la Secretaría de Inteligencia del Estado y que una fue colocada en su despacho que compartía con el doctor Velazco, otra en el de la doctora Spina y otra en el despacho del propio juez. La admisión de las entrevistas con Telleldín y demás encartados se halla también en la misma declaración, agregando asimismo las formas y casos en que se tomaron las declaraciones que fueron filmadas. La guarda de los videos estaba a cargo del empleado Roberto Dios.

5°) Que la comprobación de la falta del video después de la entrevista entre el doctor Galeano y Ribelli también ha sido reconocida, y probada, como los extremos fácticos del presente cargo (destrucción y quema de los videos y casettes) a través de las declaraciones del prosecretario Lifschitz, de los secretarios De Gamas, Velazco y Spina, y del mismo magistrado en su defensa y oficios descriptos (conf. fojas 136/140 del escrito de defensa).

También en el testimonio del doctor Zuppi se confirma el hecho de la destrucción al sostener: "*que se destruyeron muchas de ellas en la casa del padre de Velazco, de acuerdo a la versión de Lifschitz*".

CONCLUSIÓN.

6°) Que los hechos se encuentran expresamente reconocidos por la defensa del doctor Galeano, por lo que sin más procede su valoración.

Las explicaciones del juez acerca de que los videos eran utilizados en la misma forma que lo hubiera sido un ayuda memoria son lógica-

mente aceptables en el marco expuesto por el doctor Galeano en su defensa. Asimismo refirió que los videos no constituían prueba de la causa, razón por la cual no se labró un acta de la destrucción y se lo asimiló a la quema de borradores. Ante la sustracción de los videos el doctor Galeano sustanció un sumario administrativo y la correspondiente denuncia penal que finalmente quedó radicada en el Juzgado Federal N° 3.

7°) Que la valoración de los elementos de prueba obrantes en autos y los extremos esgrimidos por la defensa del magistrado llevan a la convicción de que no se encuentra acabadamente probado que los videos cuya destrucción ordenó el doctor Galeano puedan ser considerados como medios de prueba incorporados al expediente.

Por todo ello el cargo examinado no se encuentra probado y en consecuencia se dispone su rechazo. — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ENRIQUE PEDRO BASLA — JORGE ALFREDO AGÚNDEZ — EDUARDO A. ROCA — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS — RAMIRO D. PUYOL — MANUEL A. J. MOREIRA — MANUEL JUSTO BALADRÓN — SERGIO ADRIÁN GALLIA. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

X – Sobre el cargo: *"F) Irregularidades que rodearon las declaraciones prestadas por Miriam Raquel Salinas y Pablo Eduardo Ibáñez"*.

El señor Presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Manuel Justo Baladrón, Sergio Adrián Gallia, Manuel Alberto Jesús Moreira y Ramiro Domingo Puyol dicen:

1°) Que la acusación reprochó al doctor Galeano haber ejercido presiones sobre Miriam Raquel Salinas al imputarle la participación en el atentado contra la sede de la AMIA, con la finalidad de que le aportara en una declaración pormenores del entorno de Telleldín y su esposa, como así también obtener elementos que incriminaran al primero de los nombrados. En ese aspecto, la acusación puso de resalto que hubo una negociación entre el juez y la imputada en la que el primero aseguró a la segunda su desvinculación del proceso y la de su pareja Pablo Eduardo Ibáñez, a cambio de que en una declaración testifical incriminara a Carlos Telleldín.

Atento a que el punto central de la imputación que la acusación efectúa al magistrado acusado se vincula con presión que habría ejercido sobre la persona de Miriam Raquel Salinas, vale decir la influencia sobre el ánimo de ésta, adquieren especial relevancia los dichos de la nombrada, especialmente al declarar ante este cuerpo.

2°) Que en esa circunstancia Salinas no mencionó haber sufrido coacciones por parte del magistrado o de sus colaboradores para declarar en algún sentido especial o para que involucrara a Telleldín con el atentado a la AMIA. Señaló, por el contrario, que respondía a cada pregunta que se le formulaba, sin indicar restricción a su libertad para expresarse, y que las declaraciones "*si no las leía ella, las leía su abogado*", volcándose en las actas "*lo que había dicho*".

Por su parte el doctor Galeano ha negado haber ejercido algún tipo de presión sobre Miriam Salinas y Pablo Ibáñez; a esto debe agregarse que el resto de las pruebas que se relacionan con la imputación efectuada al magistrado, no son suficientes para probar la coacción que habría sufrido Miriam Raquel Salinas para declarar de una forma previamente determinada.

Si bien el testigo Lifschitz señaló ante este cuerpo que el doctor Galeano quería obtener de manera irregular elementos que incriminaran al imputado Telleldín, negociando con Salinas su situación procesal y la de su concubino, cabe destacar que estas manifestaciones (como así también aquéllas relacionadas con la intencionalidad del juez en ocultar a las partes el sobreseimiento de Salinas agregándola al expediente entre fotocopias de billetes) no reciben corroboración en otros elementos de prueba directos obtenidos en el curso del presente proceso, más allá de que ellas presenten algunas coincidencias con constancias del expediente principal.

Al respecto debe repararse en que Ibañez no recuperó inmediatamente su libertad sino que, después de la recalificación de su conducta efectuada por el doctor Galeano al resolver su situación procesal, fue liberado unos quince días después del sobreseimiento de Salinas.

3°) Que asimismo, las irregularidades procesales señaladas por la acusación durante el trámite de las actuaciones relacionadas con Miriam Raquel Salinas, si bien pudieron tener repercusión en sede jurisdiccional, no prueban por sí solas –ni en su concatenación

cronológica– la intención del magistrado de llevar a cabo el accionar coactivo reprochado.

Valga recordar que las resoluciones del juez del 10 de octubre de 1995 (sobreseimiento de Salinas) y 11 de octubre de 1995 (convocatoria de Salinas a prestar declaración testimonial con identidad reservada) son actuaciones que fueron –de cualquier modo– agregadas a los autos y en consecuencia sometidas al control de las partes.

Del mismo modo cabe precisar que la detención de Salinas se produjo el día 2 de octubre de 1995, que se le recibió declaración indagatoria días después, luego se resolvió la falta de mérito para procesar o sobreseer y se ordenó su inmediata libertad. Sobre estos aspectos, el magistrado dictó las pertinentes resoluciones que se incorporaron al expediente, por lo que el Ministerio Público Fiscal, los defensores y demás partes que hayan podido agraviarse, tuvieron oportunidad de expresar sus disconformidades y denunciar sus vicios.

4°) Que, tal como refiere la acusación, el sobreseimiento dictado por el juez Galeano respecto de Salinas aún no estaba firme cuando el magistrado le recibió declaración testifical. Más allá del acierto o desacierto de esta decisión, pudiendo tratarse de un error procesal que podía encontrar remedio en las vías procesales recursivas pertinentes, no puede constituir un acto que revele el designio de ejercitar presión sobre un declarante.

5°) Que cabe también puntualizar que cada una de las resoluciones mencionadas en este punto, pasibles de errores o irregularidades, no revisten una gravedad tal que su dictado pueda calificarse como mal desempeño y en consecuencia que pueda motivar la remoción del juez acusado.

CONCLUSIÓN.

6°) Que el cargo examinado debe ser rechazado en razón de no haberse probado que el doctor Juan José Galeano presionara a Miriam Raquel Salinas para que declarara en un sentido determinado.

La estrechez de los tiempos procesales en que se dictaron las resoluciones aludidas, no resulta un elemento contundente para probar la intencionalidad que la acusación le endilga al magistrado. La incidencia del tiempo en la validez de las decisiones y su carencia de

fundamentación son aspectos de índole jurisdiccional, sobre los que este jurado tiene vedado expedirse (art. 14, Ley 24.937).

Por todo lo expuesto, se rechaza el cargo. — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — MANUEL A. J. MOREIRA — MANUEL JUSTO BALADRÓN — RAMIRO D. PUYOL — SERGIO ADRIÁN GALLIA. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

Los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Eduardo Alejandro Roca y Guillermo Ernesto Sagués, en disidencia, dicen:

1°) Que se le imputa al doctor Galeano haber presionado a través de graves imputaciones, tales como la participación en el atentado, a los detenidos Miriam Salinas y Pablo Ibañez con el objeto de obtener declaraciones incriminantes hacia otros encausados. Se afirma que "*la espuria negociación protagonizada por el magistrado consistió en asegurar a la declarante su desvinculación del proceso a cambio de que, en una deposición jurada, incriminara a Carlos Telleldín. Como retribución, se le otorgó a Salinas la protección de su identidad. De esta forma se excluía, fácilmente, el eventual contralor de las partes de las actuaciones labradas en relación con ella*".

Se sostiene en la acusación que "*no existe un correlato entre lo que sucedió en la realidad y lo que surge de la causa*" en razón a que "*en el exiguo plazo de una semana Salinas prestó declaración indagatoria en dos oportunidades, se dictó a su respecto la falta de mérito y el sobreseimiento, y expuso testimonialmente bajo identidad reservada también en dos ocasiones (...) cuando todavía estaba imputada en la causa, dado que su sobreseimiento había sido dictado el día anterior y ni siquiera se habían librado, todavía, las cédulas para notificar a las partes de dicha resolución*". Se concluye que el juez violó la garantía constitucional que prohíbe la autoincriminación forzada "*al obligar a manifestarse bajo juramento a una persona sobre la que aún pesaba una imputación respecto al mismo sustrato fáctico*".

En el alegato final la acusación ratificó la imputación efectuada.

2°) Que, en lo esencial, en su escrito de defensa el magistrado negó haber ejercido algún tipo de presión sobre Miriam Salinas y

Pablo Ibañez. En ese sentido sostuvo que "*las supuestas maniobras* [sostenidas por la acusación] *para que declarara de una u otra forma tampoco se corresponden con los dichos de Salinas*", quien no pudo precisar de qué modo ni cuándo se le recibieron las declaraciones en el expediente. Afirmó que luego de haber resuelto sobreseer a la imputada Salinas "*no tenía ya ninguna posibilidad de revisar su propio decisorio y por ende nada tenía que aguardar para poder escuchar* [la]" como testigo.

En el alegato final la defensa sostuvo que fue la misma Salinas quien sugirió la instalación de las cámaras en su propio domicilio.

3°) Que de la causa penal N° 1.156, caratulada "*Homicidio, atentado al edificio de la calle Pasteur N° 633 –infracción ley 23.592–, Damnificados: A.M.I.A. y D.A.I.A.*", en lo que aquí interesa, surge lo siguiente:

a) el 2 de octubre de 1995 se procedió a la detención de Miriam Raquel Salinas y Pablo Ibañez, y se decretó el secreto de sumario por el término de ley (conf. fojas 16.167/8).

b) el 5 de octubre de 1995 se le recibió declaración indagatoria a Salinas quien designó en carácter de abogado defensor al doctor Gustavo Alberto Semorile. La imputación que se le efectuó consistió en "*formar parte de una organización compuesta por diferentes personas con el fin de realizar diferentes hechos delictivos relacionados con la infracción al Decreto Ley N° 6582/58; y colaborar con Carlos Alberto Telleldín en la obtención de diferentes partes de camionetas Renault Trafic y consecuente preparación de un rodado de las características mencionadas que resultó utilizado en el atentado en la Ciudad de Buenos Aires, el día 18 de julio de 1994, en horas de la mañana en la Asociación Mutual Israelita Argentina, sita en la calle Pasteur 633 de la Capital Federal, la que provocó mediante la utilización de elementos explosivos numerosas muertes, lesiones, daños a la propiedad tanto en el lugar señalado como en sus alrededores; tener en su poder sustancias estupefacientes con fines de comercialización y la tenencia de un D.N.I. ajeno*".

La imputada realizó un breve relato y luego solicitó la suspensión del acto hasta el día siguiente (conf. fojas 16.861/16.862).

Ese mismo día, 5 de octubre de 1995, también se le recibió declaración indagatoria a Pablo Ibañez, a quien se le imputaron los mismos hechos que a su concubina, y solicitó la suspensión del acto para el día siguiente (conf. fojas 16.863/16.865).

c) el 6 de octubre de 1995, al reanudarse las indagatorias, Salinas e Ibañez se negaron a declarar. Luego de ello el doctor Galeano resolvió decretar la falta de mérito para procesar o sobreseer a Salinas y, en consecuencia, ordenó su libertad desde los estrados del Tribunal (conf. fojas 17.407/17.408, 17.409/17.411 y 17.464).

d) el 10 de octubre de 1995 el doctor Galeano resolvió sobreseer a Salinas. Esa resolución fue notificada al señor Agente Fiscal el mismo día 10 de octubre y a los querellantes, doctores Luis Dobniewski y Alberto Cukier el 24 de octubre (conf. fojas 17.269/17.271 y 19.321).

e) el 11 de octubre de 1995 el doctor Galeano resolvió lo siguiente: "*Compareció ante el suscripto una persona quién manifestó estar en condiciones de aportar información que podría resultar de sumo interés a la presente causa (...) habiendo decidido el sujeto en cuestión prestar declaración, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 79, inciso c) del Código Penal, resulta necesario garantizar la protección de esta persona RESGUARDANDO SU IDENTIDAD, con el único fin de garantizar su integridad física y moral*". Luego de ello el magistrado le recibió declaración testimonial bajo reserva de identidad a Salinas en el denominado "*Legajo correspondiente al testigo de identidad reservada letra 'K'*" (conf. fojas 111.464/111.465 y 111.467/111.481).

f) el <u>11 de octubre</u> de 1995 el magistrado dispuso lo siguiente: "*<u>ha solicitado la testigo de identidad protegida la grabación y filmación</u> de conversaciones –en su domicilio– que puedan llegar a mantenerse con la persona que ha sido la fuente de lo que aquí testimonió aquélla, prestando en función de ello un claro consentimiento para el ingreso del personal encargado de la instalación del equipo necesario para que pueda cumplimentarse la medida solicitada (...) Por lo expuesto: Solicítese a la Secretaría de Inteligencia del estado DISPONGA DE LOS MEDIOS NECESARIOS para que se proceda a efectuar grabaciones de audio y video en el domicilio de la testigo de identidad protegida letra "K" de aquellas conversaciones que tengan vinculación con la presente investigación y que se efectúen en forma personal en su propiedad*" (el subrayado no pertenece al original) (conf. fojas 111.488/9).

g) el 12 de octubre de 1995 Salinas amplió su declaración testimonial y sostuvo que "*presta su consentimiento para que personal designado del tribunal ingrese a su domicilio para efectuar las grabaciones y filmaciones que se estimen pertinentes con las personas que tengan relación con la presente investigación*" (el subrayado no pertenece al original) (conf. fojas 111.483/111.487).

h) el 2 de noviembre de 1995 el doctor Galeano decretó el procesamiento del imputado Pablo Ibáñez en orden al delito de tenencia simple de estupefacientes y dispuso su inmediata libertad (conf. fojas 19.488/19.544).

i) el 3 de noviembre de 1995 el magistrado dispuso "*escúchese a Pablo Edgardo Ibañez en el presente legajo del testigo de identidad protegida letra 'K'*" (conf. fojas 111.490 y 111.491/111.497).

j) el 9 de agosto de 2000 resolvió decretar que en autos no existe mérito suficiente para procesar ni para sobreseer a Pablo Ibáñez respecto al hecho atinente a su participación en el atentado a la sede de la AMIA (conf. fojas 78.778/78.780).

4°) Que, expuestas las circunstancias fácticas de la causa, el punto central por dilucidar consiste en determinar si el doctor Galeano presionó a los detenidos Miriam Salinas y Pablo Ibañez con el objeto de obtener sus declaraciones.

De la reseña cronológica efectuada se desprende que al cabo de una semana la imputada Salinas fue detenida junto con su concubino (2 de octubre), se le recibió declaración indagatoria en dos oportunidades (5 y 6 de octubre), se dictó a su respecto la falta de mérito (6 de octubre), se la sobreseyó (10 de octubre), declaró como testigo de identidad reservada (11 y 12 de octubre) y se dispuso la instalación de equipos de filmación en su domicilio (11 de octubre). De esa sucesión de acontecimientos y actos procesales ordenados respecto de la imputada/testigo Salinas surgen una serie de graves irregularidades que demuestras que varias constancias del expediente no reflejan lo realmente acontecido en los hechos.

En primer lugar, las actas de las dos declaraciones indagatorias que le recibiera el doctor Galeano a Salinas el 5 de octubre de 1995, en la que habría realizado un breve relato y luego solicitó la suspensión

del acto hasta el día siguiente, y el 6 de octubre de 1995, en la que se habría negado a declarar, no se condicen con la versión de la testigo brindada ante este Cuerpo. En efecto, en relación al tiempo de duración de sus declaraciones, Salinas afirmó que "*duraron casi todo el día mis declaraciones*". Respecto al segundo día que declara también dijo que se extendió "*todo el día, me parece (...) Se terminaba de noche*" (conf. versión estenográfica de la audiencia del 27 de junio de 2005). Los dichos de la propia protagonista de los actos procesales resultan contundentes en cuanto a que los dos primeros días en que concurrió al tribunal declaró durante la totalidad de ambas jornadas. Esa circunstancia desacredita por completo las constancias volcadas en el expediente en cuanto a que en la primera indagatoria sólo realizó un breve relato, y luego solicitó la suspensión del acto hasta el día siguiente, y en la segunda declaración se negó a declarar.

5°) Que, asimismo, el 6 de octubre de 1995 el doctor Galeano resolvió decretar la falta de mérito para procesar o sobreseer a Salinas y ordenó su libertad desde los estrados del Tribunal, pero de modo incomprensible se la notificó de esa resolución al día siguiente al que presuntamente se hizo efectiva la medida (conf. fs. 17.464).

En el mismo sentido, los fundamentos expuestos por el magistrado el 10 de octubre de 1995 al sobreseer a Salinas no encuentran una lógica explicación. En efecto, el magistrado afirmó "*que <u>no existe elemento probatorio alguno</u> que lleve, siquiera a presumir al suscripto que la imputada Salinas haya tenido participación o vinculación con el criminal atentado que motivara la intervención de este Tribunal, y que constituye el primigenio objeto de indagación en este legajo*". En ese decisorio no establece con precisión –ni siquiera enumera– cuales fueron los elementos probatorios que motivaron oportunamente la detención de la imputada y que pocos días después habían extrañamente desaparecido y que condujeron al juez a resolver de modo definitivo su situación en el expediente.

Por otra parte, y como otro elemento más de las irregularidades procesales que rodearon la actividad del juez en relación a las detenciones y declaraciones de Salinas e Ibañez, no puede ser soslayado que la resolución descripta en el párrafo precedente fue intercalada a fojas 17.269/17.272 entre decenas de fotocopias de billetes de dólares estadounidenses, agregados en el cuerpo anterior al que se encontraban las indagatorias de Salinas.

6°) Que del mismo modo cabe resaltar que al momento que el doctor Galeano dispuso recibírle declaración a Miriam Salinas el 11 de octubre de 1995, en carácter de testigo de identidad reservada, todavía no se encontraba firme el apresurado sobreseimiento que se le había dictado. En efecto, la resolución tiene fecha del 10 de octubre, fue notificada al señor Agente Fiscal el mismo día y a los querellante recién el 24 de octubre. En ese contexto el juez le recibió juramento a una persona que todavía no se encontraba desvinculada de los hechos investigados en el expediente, en clara violación de las garantías establecidas por la Constitución Nacional.

7°) Que en la resolución mediante la que se dispuso la instalación de cámaras de filmación en el domicilio de Miriam Salinas el 11 de diciembre de 1995 el juez parte de una afirmación que no se condice con las mismas constancias del expediente y con el testimonio de la señora Salinas brindado ante este Jurado. En efecto, el doctor Galeano dejó establecido en su decisorio del 11 de octubre de 1995 lo siguiente: "*ha solicitado la testigo de identidad protegida la grabación y filmación de conversaciones –en su domicilio–*", pero en realidad recién al ampliar su declaración testimonial al día siguiente, 12 de octubre, Salinas sostuvo: "*presta su consentimiento para que personal designado del tribunal ingrese a su domicilio para efectuar las grabaciones y filmaciones que se estimen pertinentes con las personas que tengan relación con la presente investigación*" (conf. fojas 111.483/111.487).

Asimismo, y reforzando la contradicción descripta, Salinas ante este Cuerpo, en relación a la instalación de cámaras en su domicilio, dijo que "no le puedo contestar cómo ni cuando pero sí me lo pidieron, obviamente, y yo accedí" (el subrayado no pertenece al original) (conf. versión estenográfica de la audiencia del 27 de junio de 2005).

De todo ello surge con claridad que contrariamente a lo que refleja la resolución dictada por el juez Galeano, la iniciativa en instalar las cámaras no partió de Salinas sino del magistrado y la testigo sólo prestó su consentimiento recién al día siguiente que la resolución había sido dictada.

8°) Que las actuaciones vinculadas a Pablo Ibañez también reflejan similares procederes e irregularidades que en el caso de Salinas. En primer lugar, luego de haberle recibido declaración indagatoria al imputado los días 5 y 6 de octubre, el 2 de noviembre el doctor Galeano resolvió decretar su procesamiento en orden al delito de tenencia simple de estupefacientes pero, de modo explicable, nada dispuso en rela-

ción a la otra imputación que pesaba sobre Ibañez como partícipe del atentado.

Respecto de ese hecho el juez recién se pronunció el 9 de agosto de 2000 cuando resolvió decretar la falta de mérito para procesar o sobreseer a Ibañez, luego que la Cámara Federal, el 5 de diciembre de 1998, le ordenó regularizar la situación procesal de las personas que habían sido indagadas y respecto de las cuales no se había dictado una resolución de mérito (conf. fojas 48.998/49.000).

9°) Que otra grave irregularidad en relación al detenido Ibañez se encuentra conformada por la actuación del imputado en el *"Legajo correspondiente al testigo de identidad reservada letra K"*. En efecto, el 3 de noviembre de 1995, al día siguiente que recuperara su libertad, el secretario del tribunal informó que *"se encuentra presente Pablo Edgardo Ibañez quien manifiesta su deseo de aportar datos que pueden resultar de interés a la investigación relativa al atentado contra la sede de la A.M.I.A."*. Luego de ello el magistrado dispuso *"escúchese a Pablo Edgardo Ibañez en el presente legajo del testigo de identidad protegida letra 'K'"* (conf. fojas 111.490). A fojas siguientes se encuentra agregada un acta en la que se lee que compareció el imputado Ibañez y que *"habiendo tomado conocimiento que su concubina Miriam Salinas ha prestado declaración ante este Tribunal, con relación al tema investigado, el dicente desea hacer saber a S.S. ciertos hechos y circunstancias que a su juicio pueden contribuir al esclarecimiento de los hechos investigados. Asimismo, y atento a la gravedad de estos hechos, solicita a S.S. se haga reserva de sus dichos como de su identidad, toda vez que lo que pudiera manifestar, teme que le pudiera ocasionar algún perjuicio a su persona o a su seguridad como así también a la de su familia. Oído lo cual, y habiéndole otorgado todas las garantías inherentes al caso, el compareciente manifestó (...)"* (el subrayado no pertenece al original) (conf. fojas 111.491/111.497)

De la descripción efectuada se advierte no sólo que a Ibañez, al día siguiente a recuperar su libertad, se le recibió una *"declaración"* que no fue ni indagatoria ni testimonial, de acuerdo a las previsiones del Código Procesal Penal, sino que se escuchó a un imputado *"bajo reserva de identidad"*, en el legajo de testigo reservado de su concubina, y en la que de modo inexplicable se le otorgaron *"todas las garantías inherentes al caso"*. Todo ello constituyó una sucesión de irregulares actos procesales que no tuvieron, naturalmente, ningún tipo de apoyatura legal.

10) Que el testigo Claudio Adrián Lifschitz, prosecretario administrativo del juzgado federal N° 9, desde junio del año 1995 hasta el mes de octubre del año 1997, en relación a los hechos desarrollados sostuvo que *"lo que recuerdo de Miriam Salinas es que, primero, se le tomó declaración como imputada y como... se trató... el doctor De Gamas –creo era De Gamas– trató de hacerle ver la conveniencia de que declarara cosas que tuvieran que ver con los movimientos de Telleldín y de su esposa o sus vinculaciones con el Paraguay –si había viajado, no había viajado– o con Alejandro Monjo, y a cambio de eso le iba a beneficiar su situación de imputada a tal punto que al hablar con el juez Galeano decidieron tomarla como testigo. Como Miriam Salinas tenía miedo de ser testigo en esa causa, se le reservó la identidad, pero para reserva de la identidad no podía declarar como imputada, y para declarar como testigo había que sobreseerla porque estaba como imputada. Entonces, se hace un sobreseimiento en tiempo récord y se la sobresee. Tengo entendido incluso que hasta se le toma declaración testimonial –tengo entendido– a Miriam Salinas sin estar firme el auto de sobreseimiento para poder protegerle su identidad y obtener a cambio la declaración. Es decir, era un mecanismo cotidiano y corriente en el Tribunal este tipo de manejos. Y también se negoció dejar en libertad al novio de ella, a Pablo Ibáñez. Es decir, dentro de lo que se acordaba con Miriam Salinas era beneficiar la situación procesal de Pablo Ibáñez, que creo –si mal no recuerdo– que se le había encontrado droga en el techo de la casa cuando hacen un allanamiento –si mal no recuerdo, porque hace mucho tiempo de esto–"* (el subrayado no pertenece al original) (conf. versión estenográfica de la audiencia del 25 de junio de 2005).

Los dichos transcriptos resultan contundentes y resultan absolutamente concordantes con las irregularidades advertidas en los distintos actos procesales dictados respecto tanto en relación con Salinas como con el señor Ibañez.

CONCLUSIÓN.

11) Que, en las condiciones señaladas y en cuanto al fondo de la cuestión por resolver, las circunstancias descriptas conforman un marco probatorio que, analizado en el contexto del proceso penal donde se materializaron, adquieren el peso suficiente para permitir lógicamente concluir que el doctor Galeano ha presionado a los imputados Salinas e Ibañez a través de graves imputaciones con la finalidad de obtener sus declaraciones.

La presión se manifestó mediante las graves imputaciones efectuadas en las declaraciones indagatorias. En la medida que Salinas declaró, y aportó información en el expediente, su testimonio fue volcado no en las actas de las indagatorias sino en el legajo de testigo de identidad reservada letra "K", luego de lo cual, tanto su situación procesal como la de su concubino, fueron resueltas de modo positivo en el expediente y paralelamente se le solicitó la instalación de cámaras en su domicilio.

Ello se sustenta tanto en el análisis de toda la secuencia temporal en que se sucedieron las inexplicables irregularidades en los actos procesales descriptos y examinados en los considerandos precedentes, como en el testimonio de Claudio Adrián Lifschitz, prosecretario administrativo del juzgado federal N° 9, que resulta concordante y absolutamente respaldado por esas constancias documentales.

En definitiva, se ha acreditado que el doctor Galeano ha utilizado el poder que la Constitución Nacional y las leyes le han confiado con un propósito o intención distinta a la de administrar justicia con rectitud y ello es merecedor de reproche.

Por todas las consideraciones expuestas se ha acreditado, en relación al cargo analizado, que el doctor Galeano ha incurrido en la causal de mal desempeño, prevista en el artículo 53 de la Constitución Nacional, por lo cual se propone su remoción.— JORGE ALFREDO AGÚNDEZ — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS — ENRIQUE PEDRO BASLA — EDUARDO A. ROCA. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

XI – Sobre el cargo: "*G) Irregularidades que rodearon las declaraciones prestadas por Gustavo Alberto Semorile*".

El señor Presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Manuel Justo Baladrón, Sergio Adrián Gallia, Manuel Alberto Jesús Moreira y Ramiro Domingo Puyol dicen:

1°) Que otros de los cargos imputados al magistrado enjuiciado por el Consejo de la Magistratura consiste en haber presionado al doctor Gustavo Semorile, valiéndose de una filmación en la que el letrado habría confesado haber participado en un delito, para lograr que pres-

tara declaración testifical con identidad reservada en la que pusiera de manifiesto que Telleldín había sido extorsionado por la Brigada de Lanús, al ser detenido el 4 de abril de 1994.

Durante el mes de junio de 1996 se formó un legajo separado en el que en dos oportunidades prestó declaración testifical el doctor Gustavo Semorile con reserva de su identidad. En ellas el abogado relata que Carlos Alberto Telleldín fue detenido por personal de la Brigada de Lanús de la Policía de la Provincia de Buenos Aires y que recuperó su libertad después de "*arreglar*" que entregaría varios vehículos a modo de soborno.

La acusación –con base en los dichos del testigo Lifschitz– pone de manifiesto que en mayo de 1996 el magistrado acusado se reunió en su despacho con el abogado Semorile y le pidió informalmente que se sincerara respecto de la circunstancias relativas a la detención de Telleldín el 4 de abril de 1994. Los representantes del Consejo de la Magistratura señalaron que esa reunión fue filmada subrepticiamente por orden del juez Galeano, registrándose en video que el abogado Semorile había indicado el lugar donde se encontraba Telleldín y por esa delación había recibido una motocicleta Kawasaki, que formaba parte del conjunto de vehículos que como soborno aquél le entregó al personal de la policía bonaerense para que lo liberaran.

Finalmente, la acusación expuso que días más tarde Galeano convocó a Semorile a su despacho y le exhibió el video, presionándolo de esa forma para que accediera a declarar en el expediente en el sentido que se indicó.

2°) Que en este proceso no se ha logrado probar que el doctor Galeano llevara a cabo la conducta que se le atribuye; vale decir, no se encuentra probado que presionara al abogado Semorile exhibiéndole en su despacho una cinta de sus propios dichos en la que confesaba delitos. Ya se ha referido que el magistrado había instalado mediante personal de la Secretaría de Inteligencia de Estado un sistema de registro fílmico de las actividades que sucedían en su despacho, pero ese solo dato no permite concluir sin más que la reunión previa haya existido, que se haya grabado y que luego ese tape haya sido usado para presionar a Semorile.

Si el juez sabía que el abogado Semorile conocía los detalles de la detención de Telleldín del día 4 de abril de 1994 y ello resultaba útil

para la investigación, nada impedía que lo convocara a declarar bajo juramento de decir verdad y con las advertencias del artículo 275 del Código Penal. Por otra parte, no debe olvidarse que el doctor Semorile es un profesional del derecho y por lo tanto –en el hipotético caso de que las presiones hubieran existido– debía saber perfectamente que el presunto video no podría ser usado en su contra habida cuenta de las garantías contenidas en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Por su parte, la defensa negó rotundamente que el juez Galeano hubiera ejercido algún tipo de presión para que el doctor Gustavo Alberto Semorile declarara en un sentido determinado. Esta circunstancia se corrobora –en principio– por la declaración indagatoria que el mencionado abogado prestó el 31 de mayo del presente año ante el juez Claudio Bonadío, en el marco de la causa N° 9.789/00 (fs. 8649, expte. cit.).

Conforme a todo lo expuesto, se concluye que los solos dichos del testigo Lifschitz desprovistos de otras probanzas que aporten luz sobre la imputación, resultan insuficientes para tener por probado este cargo por el que ha sido acusado el doctor Galeano.

CONCLUSIÓN.

3°) Que el cargo sostenido por la acusación, de haber presionado al doctor Gustavo Alberto Semorile valiéndose de una filmación en la que el letrado confesaría haber participado en un delito, para lograr que este prestara una declaración testifical en determinado sentido, no ha sido probado en este proceso, por lo que se dispone su rechazo. — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — RAMIRO D. PUYOL — MANUEL JUSTO BALADRÓN — MANUEL A. J. MOREIRA — JORGE ALFREDO AGÚNDEZ — SERGIO ADRIÁN GALLIA. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

Los señores miembros doctores Enrique Pedro Basla, Eduardo Alejandro Roca y Guillermo Ernesto Sagués, en disidencia, dicen:

1°) Que se le imputa al doctor Juan José Galeano haber presionado al doctor Gustavo Semorile para que declarara en un determinado sentido, valiéndose para ello de una filmación que tenía el juez en la cual el abogado le había confesado la comisión de un delito. Así se

pactó que el abogado declarara bajo reserva de identidad *"una versión de los hechos que se ajustara a la que pretendía el Doctor Galeano, sin que se hiciera referencia a la motocicleta que el Doctor Semorile había recibido cuando Carlos Alberto Telleldín había sido liberado de la Brigada de Lanús el 4 de abril de 1994"*.

2°) Que los argumentos de la defensa referidos a este cargo están dados por la categórica negativa del magistrado en ocasión de declarar ante la Comisión de Acusación. Sostuvo que las declaraciones del testigo Semorile descartan la existencia de algún tipo presión por parte del juez.

En este sentido afirmó que sólo se cuenta con los dichos del denunciante Lifschitz y una inferencia *"de las propias inferencias"* que habría hecho el abogado Spagnuolo. Por último niega que de la entrevista entre el magistrado y Telleldín surja el hecho imputado.

3°) Que de las constancias obrantes en la causa N° 1.156, de las declaraciones testimoniales prestadas ante el Tribunal Oral federal N° 3, y de las vertidas ante este Jurado en la audiencia de debate surge que el doctor Gustavo Alberto Semorile fue abogado de Carlos Alberto Telleldín con anterioridad a que este último estuviera involucrado en la investigación del atentado contra la sede de la AMIA.

Se desempeñó como tal al tiempo en que Carlos Alberto Telleldín fue detenido en la localidad de Tortuguitas, provincia de Buenos Aires, por personal de la Brigada de Lanús, el 4 de abril de 1994. Para lograr su liberación habría tenido que *"arreglar"* con los policías de la brigada mencionada, quienes le habrían exigido el pago de una suma de dinero. Como Telleldín no tenía dinero le habría entregado a cambio vehículos entre los que se encontraba una motocicleta marca Kawasaki, dominio 320 APX.

También se acreditó que el doctor Semorile fue abogado de personas que pertenecían al *"entorno de Telleldín"*, como Miriam Raquel Salinas y Pablo Eduardo Ibáñez.

4°) Que Gustavo Semorile prestó declaración testimonial ante el juzgado del doctor Galeano el 4 y 6 de junio de 1996 como testigo de identidad reservada identificado con el N° 2 sin haber sido relevado del secreto profesional (conf. fojas 111.439/111.444 y 111.446/111.448).

En la declaración del 4 de junio de 1996 refirió que Telleldín lo había llamado con motivo del incidente acaecido en Olivos y pudo averiguar que quien estaba detrás de ese episodio era el comisario Juan José Ribelli de la Brigada de Investigaciones de Lanús; que tiempo después lo llamó Ana María Boragni o Telleldín –no recordaba con precisión– para que fuese a la mencionada dependencia policial ya que este último había sido detenido y a pesar de que su socio, el doctor Alberto Spagnuolo, concurrió al lugar Telleldín sólo quería hablar con él. Al llegar se enteró, por dichos del propio Telleldín, que ya había arreglado su situación, entregándole a Ribelli y al subcomisario Leal dos mil pesos ($ 2.000.-) en efectivo, una moto Kawasaki, un Renault 18 y un Ford Falcon. Agregó que dicha entrega le fue confirmada por los funcionarios policiales.

El 6 de junio de 1996, en su segunda declaración, Semorile sostuvo que en oportunidad de encontrarse con Hugo Antonio Pérez en los tribunales de San Isidro éste le había contado que Telleldín, además del barco, habría entregado "*a la brigada de Vicente López*" la camioneta utilizada para volar la AMIA. Agregó que en un encuentro ocasional con el subcomisario Rago, quien se encontraba molesto, le dijo que tenía entendido que en el "*apriete*" Telleldín había entregado dinero en efectivo, un barco y "*algo más*". Asimismo Rago le mencionó que ese "*algo más*" bien pudo ser la entrega de la Traffic utilizada en el atentado a la AMIA (conf. fojas 111.446/111.448).

Fácilmente se advierte que las declaraciones prestadas por el doctor Semorile en calidad de testigo de identidad reservada fueron ricas en datos de los que surgía la vinculación del personal policial bonaerense con la camioneta Traffic utilizada en el atentado.

5°) Que resulta necesario establecer cómo y por qué el doctor Semorile se presentó en el Juzgado del doctor Galeano. A fojas 38.294 de la causa N° 1.156 "AMIA" obra el decreto de fecha 30 de mayo de 1996 en el que se consigna que "*Se han presentado en el Tribunal dos personas con información de vital importancia para la presente investigación, por lo que resulta necesario recibirles declaración testimonial. (...) No se han negado a decir la verdad (...) pero en forma personal han expuesto al suscripto la preocupación y temores que tales manifestaciones les acarrean, entre ellas, el riesgo físico personal y familiar*". Así el doctor Galeano dispuso recibir declaración testimonial a la persona que identifica como "*Testigo 2*" (Semorile), formar legajo

por separado e imponer a los funcionario del tribunal interviniente en las actuaciones el deber de guardar secreto acerca de su identidad.

6°) Que, sin perjuicio de lo consignado en el respectivo legajo, la aparición de Semorile por primera vez en el escenario de este proceso se remonta a una conversación telefónica mantenida entre el capitán Héctor Vergéz y el imputado Telleldín, cuyo audio fue aportado por Daniel Romero quien acompañó parte de aquel material (conf. fojas 106.609). Precisamente en la trascripción de fragmentos de la charla que mantuvieron el 23 de febrero de 1995 surgen consideraciones de interés. El capitán Vergéz, de modo expreso, interrogó a Telleldín acerca de si "*Semorile era un tipo para apretarlo y negociar*", a lo que aquél respondió que "*sí, es un cagón*".

7°) Que, asimismo, de la "*charla*" que mantuvo el doctor Galeano con Carlos Alberto Telleldín el 10 de abril de 1996 surge que el imputado le manifestó al magistrado que el abogado Semorile se había quedado con la moto Kawasaki que había sido entregada por el primero como parte del "*arreglo*" con la policía para obtener su libertad. Esta conversación ocurrió muy poco tiempo antes que el abogado en cuestión se presentara al juzgado del doctor Galeano y terminara prestando declaración como testigo de identidad reservada.

8°) Que la versión de los hechos que Semorile brindó bajo identidad reservada fue contradicha por su ex socio, el doctor Alberto Fabián Spagnuolo, quien ante el Tribunal Federal N° 3 declaró haberse sorprendido de que Telleldín hubiese llamado a Semorile pues se encontraban distanciados y lo culpaba de haberlo "*entregado*" a unos gitanos con los que tenía una deuda. Refirió también haber visitado a Telleldín en la Brigada de Investigaciones de Lanús donde –según le dijo– le exigían $ 50.000, sin mencionarle quién lo hacía. Agregó que tras mantener varias conversaciones decidió apartarse del tema que afectaba a su cliente y se enteró al tiempo, a través de Semorile, que Telleldín había recuperado su libertad, presumiendo ambos que había "*arreglado*" con la brigada. Años después, y cuando ya estaba terminada su sociedad profesional con Semorile, éste le contó que –unos días antes de que fuera a declarar al juzgado del doctor Galeano– el tema de la exigencia dineraria en la Brigada de Lanús había continuado. Le explicó que ya había declarado y que ahora lo iban a citar a él. Semorile le confió que después que él se retiró de la brigada continuó interviniendo en la cuestión, habiendo "*terminado el arreglo*" (sic) en virtud del cual Semorile se había quedado con una moto.

Asimismo Spagnuolo admitió haberse sorprendido al conocer lo que Semorile había declarado en el juzgado, preguntándole cómo no había quedado preso tras haber admitido su participación en un hecho como ése, a lo que el abogado le respondió que esa participación "*era un chupetín, por decirlo de alguna manera, a comparación de lo que se le podía venir encima*", habiéndolo interpretado "*como que le podían cargar algo muy pesado*", que esa admisión de su parte "*no era nada comparado con el cargo que le podían formular si él no reconocía esta situación*".

9°) Que el rol que había desempeñado el doctor Semorile en los sucesos del 4 de abril de 1994, insinuado por Telleldín en la conversación telefónica que mantuvo con Vergéz, y el dato objetivo de haberse quedado aquél con la moto marca Kawasaki 125 puesto de manifiesto por Telleldín en la entrevista del 10 de abril de 1996 mantenida con el doctor Galeano, permiten tener por probado el conocimiento previo que el magistrado tenía de esta situación antes del 30 de mayo de 1996 al momento en que dispuso recibirle declaración testimonial al doctor Semorile bajo identidad reservada.

10) Que es por ello que los dichos de Spagnuolo resultan convincentes en cuanto a los motivos por los cuales Semorile se quedó con la mentada moto: si el "*arreglo*" incluía la moto y él se la quedó, la sorpresa de Spagnuolo referida a cómo no había quedado detenido Semorile tras haber admitido su participación en un hecho como ése, necesariamente nos lleva a concluir que la tenencia de la moto sólo podía obedecer al concreto resultado de un presunto obrar ilícito, a estar a la génesis de su entrega.

11) Que del contenido de las declaraciones que Semorile prestara en calidad de testigo de identidad reservada no surge que el letrado se haya expedido sobre este extremo. Únicamente manifestó que "*cuando llega al asiento de la Brigada de Lanús en horas de la noche, se entera por dichos de TELLELDÍN que ya había arreglado su situación entregándole a RIBELLI y al Subcomisario LEAL, pesos dos mil en efectivo, una moto Kawasaki, un Renault 18 y un automóvil marca Ford Falcon (...) Que respecto de la moto Kawasaki, sabe que llegó a manos de Miriam Salinas y Pablo Ibáñez, los que luego la comercializaron, desconociendo el destino actual de la misma. Que a su vez estos se la vendieron a un tal Ever Nuñez, quien en la actualidad se encuentra detenido (...) Que con relación a la precitada moto, el declarante refiere que (...) se encontró con el Comisario Ribelli (...) le manifestó su*

preocupación por el actual paradero de la moto Kawasaki. Que el declarante supone ante tal preocupación que el mencionado RIBELLI se hallaría interesado en la recuperación de dicha moto para su posterior desaparición, ya que el existencia de la misma acreditaría 'el arreglo' que RIBELLI junto a su brigada efectuara con CARLOS TELLELDÍN".

En ningún momento Semorile manifestó que la moto estaba en su poder. Si la moto –a estar a sus propios dichos– "*acreditaría*" la existencia de un "*arreglo*" y si él la tenía –aunque lo ocultó– imperioso resulta concluir que –de algún modo– él intervino en ese "*arreglo*". Tal circunstancia, conocida por el doctor Galeano de antemano, hubiera tornado ilógica su presentación espontánea en el juzgado a declarar en calidad de testigo, a menos que hubiera tenido la seguridad de que nada le sucedería.

Esta seguridad sólo pudo haberse vinculado con la necesidad del doctor Galeano de contar con su testimonio para corroborar los datos que aportados por Telleldín –a través de Vergéz y de la doctora Riva Aramayo– que fortalecerían las imputaciones que aquél dirigía al personal policial bonaerense.

En este punto es donde cobra sentido lo que Spagnuolo sostuvo que le dijo Semorile en cuanto a que su intervención –refiriéndose al hecho del 4 de abril de 1994– "*era un chupetín*", y que "*no era nada comparado con el cargo que le podían formular si él no reconocía esta situación*".

12) Que, de este modo, se ha acreditado hasta el momento que: a) Semorile intervino en el "*arreglo*" policial que permitió la libertad de Telleldín el 4 de abril de 1994; b) que la moto Kawasaki 125 que formó parte de ese "*arreglo policial*" fue entregada a Semorile; c) que el doctor Galeano conocía tal circunstancia con anterioridad a la declaración de Semorile en calidad de testigo de identidad reservada y d) que el abogado declaró testimonialmente en el legajo y brindó una versión respecto del destino del rodado que, posteriormente, resultó desvirtuada por sus propias manifestaciones y las de su socio ante el Tribunal Oral Federal.

13) Que resta entonces considerar de qué manera el doctor Galeano logró que Semorile declarara como lo hizo, sorteando su propia intervención en el suceso del cual él mismo daba cuenta. Y es en este punto donde cobra relevancia el testimonio del ex prosecretario Lifschitiz,

como así también el propio reconocimiento del magistrado de haber registrado fílmicamente las declaraciones que prestaban personas que eran convocadas al tribunal a través de un circuito de cámaras de video que se encontraba instalado en el juzgado.

En ese sentido el testigo Claudio Adrián Lifschitz, prosecretario administrativo del juzgado federal N° 9, desde junio del año 1995 hasta el mes de octubre del año 1997, en relación a los hechos desarrollados sostuvo que "*el doctor Semorile, aparentemente, por dichos incluso de él, incluso fue filmada esta entrevista del doctor Semorile con el doctor Galeano, el doctor Semorile manifiesta que Ana Boragni estaba molesta porque no le pasaba alimentos Telleldín y, aparte, porque estaba saliendo con otra mujer –su esposo, Telleldín–, que se llamaba Sandra Petrucci. Ella tenía dos amigos, que era gente que tenía antecedentes penales, que se llaman Miriam Salinas y Pablo Ibáñez, que su abogado era el doctor Semorile; y no sé si a Pablo Ibáñez o Miriam Salinas o a la misma Ana Boragni se le ocurre, no recuerdo bien ahora cómo era, pero le dan la idea de apretarlo a Telleldín para sacarle dinero. (...) El doctor Semorile, cuando a Telleldín lo detienen, concurre a la Brigada de Lanús y, como parte del acuerdo que existía para quedarse con el dinero de lo que iba a dejar Telleldín, se queda con una moto Kawasaki. El doctor Galeano siempre supo de esto (...) Cuando Semorile (...) no sabía que lo estaban filmando y refiere todo esto que estoy diciendo, luego de esto Galeano le enseña este video a Semorile (...) me llama el doctor Galeano y el doctor Velazco –o De Gamas, no recuerdo bien–, concurro al despacho del doctor Galeano y me pide que le tome una declaración testimonial al doctor Semorile bajo reserva de identidad (...) Cuando le tomo declaración a Semorile estaba muy nervioso por el tema y recuerdo que en un momento me dice 'otra cosa no me queda'*" (conf. versión estenográfica de la audiencia del 25 de junio de 2005).

14) Que los elementos de prueba valorados permiten sostener fundadamente que el doctor Galeano hizo valer el conocimiento que tenía de los hechos que involucraban a Semorile para lograr que éste prestara declaración testimonial bajo identidad reservada, proporcionando datos que fueron considerados de interés para la investigación, sin que se hiciera referencia a la motocicleta.

Resulta reprochable que el magistrado haya utilizado el conocimiento que tenía de eventuales procederes ilícitos en los que podría

haber estado involucrado el abogado Semorile –soslayándolos– en procura de que éste aportara datos a la investigación que se estimaban de relevancia, obteniendo así una versión parcializada de los hechos. Atento a lo expuesto, el cargo se considera configurado.

CONCLUSIÓN.

15) Que se imputa al doctor Juan José Galeano haber presionado al doctor Gustavo Semorile para que declarara en un determinado sentido, valiéndose para ello de una filmación que tenía el juez en la cual el abogado le confesaba la comisión de un delito.

La utilización del conocimiento previo que tenía de eventuales acciones ilícitas, en las que podría haber estado involucrado el abogado Semorile, como "*moneda de cambio*" en procura de que éste aportara datos para la investigación resulta una conducta inadmisible en un magistrado.

Por todas las consideraciones expuestas se ha acreditado, en relación al cargo analizado e individualizado como "G", que el doctor Galeano ha incurrido en la causal de mal desempeño, prevista en el artículo 53 de la Constitución Nacional. — ENRIQUE PEDRO BASLA — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS — EDUARDO A. ROCA. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

XII – Sobre el cargo: "*H) Circunstancias que rodearon la detención de César Antonio Fernández y la comparecencia al juzgado de Horacio Manzanares*".

El señor Presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Manuel Justo Baladrón, Sergio Adrián Gallia, Manuel Alberto Jesús Moreira y Ramiro D. Puyol dicen:

1°) Que sostiene la acusación que el doctor Galeano fue responsable de la manera en que César Fernández –vinculado al entorno de Telleldín– fue detenido y trasladado desde Gualeguaychú hasta Buenos Aires, y que no existe un correlato entre lo que sucedió en realidad y lo que consta en el expediente.

Agrega que el juez restó credibilidad a la denuncia de malos tratos relatados por Fernández al momento de ampliar su declaración indagatoria.

Por otra parte, se atribuye al magistrado haber agregado a la causa una simple acta de comparecencia de Horacio Manzanares –testigo del supuesto secuestro de Fernández– y omitir incorporar las dos declaraciones que habría prestado, según los dichos del prosecretario Lifschitz, ante el juzgado a cargo del doctor Galeano.

2°) Que de las constancias de la causa N° 1601, caratulada "*Irigoytía, Carlos s/ Denuncia*", del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 9, iniciada el 21 de octubre de 1995, anexada a la causa N° 1156 y agregada como prueba documental a las presentes (cuaderno de prueba de la acusación, fojas 68 vta, incorporada por lectura al debate el 14 de julio, versión estenográfica página 8), surge que: a fojas 18.704 (causa N° 1156) obra la nota suscripta por el doctor Galeano donde hizo constar con fecha 22/10/95, que había recibido un llamado por su teléfono celular, en el cual una voz de sexo masculino refirió que habían localizado a César Fernández; a fojas 18.705 obra el decreto del 22/10/95 mediante el que se libró oficio al comisario inspector Salguero, Jefe de la Brigada de General Sarmiento, Provincia de Buenos Aires, haciéndole saber el interés en la detención de Fernández y que debía ser puesto a disposición del Tribunal; a fojas 18.707 se halla el informe actuarial del cual surge que dicho comisario inspector requirió órdenes de allanamiento de las fincas vinculadas a César Fernández; a fojas 18.713 se ordena librar exhorto al Juez Federal en lo Criminal y Correccional de San Martín, solicitando que arbitre los medios necesarios para disponer el traslado del detenido Fernández; a fojas 18.798/803 obran las actuaciones labradas por la Brigada de General Sarmiento mediante las cuales se procedió a la detención de Fernández; a fojas 18.852/856 luce la declaración indagatoria de Fernández, en la cual manifestó que no deseaba aclarar nada sobre las circunstancias de su detención, y su ampliación a fojas 18.916/25, donde repentinamente dijo que había sido víctima de apremios ilegales; a fojas 18.926 el doctor Galeano dispuso realizar por parte del Cuerpo Médico Forense un amplio examen respecto a los apremios informados; a fojas 18.928 consta el informe del 26/10/95 sobre una llamada del doctor Alfano, quien hizo saber que se habían detectado excoriaciones en ambos miembros inferiores y que no surgían signos externos respecto de lesiones por paso de corriente eléctrica; a fojas 18.929, el 26/10/95, el juez ordenó diligencias de reconoci-

miento médico (biopsia y verificación de paso de electricidad); a fojas 18.935 obra el acta de comparecencia en el juzgado de Horacio Manzanares (anexo 21 de la acusación); a fojas 20.331/4 se agrega el informe remitido por el Cuerpo Médico Forense, el cual determinó la inexistencia de paso de electricidad sobre la superficie corporal de Fernández, evidenciando que no habían existido los apremios ilegales referidos por éste.

Cabe advertir que en la causa N° 1601 el juez de instrucción N° 3 con asiento en Gualeguaychú declinó la competencia a favor del doctor Galeano por considerar que se trataría de un delito continuado (conf. fojas 23/25 Causa 1601).

3°) Que de la prueba testimonial reunida en el debate surge que Carlos Irigoytía, relacionado con el entorno de Telleldín en la compraventa de vehículos robados y denunciante del supuesto secuestro de César Fernández en la causa 1601 –anexada al expediente N° 1.156–, a preguntas del Presidente del Jurado acerca de si había presenciado la detención de César Fernández, contestó: "*Sí... O sea, yo no la presencié (...) Supe porque en Gualeguaychú fue que lo llevaron. Yo me enteré después, como a la hora, dos horas, me enteré de que lo habían llevado...*". Preguntado sobre si hubo alguna denuncia por ese hecho, dijo: "*Yo fui a la policía, cuando me enteré de que lo habían llevado... para saber dónde estaba...*". Interrogado por la acusación acerca de qué le dijeron cuando fue a la policía para averiguar, respondió: "*que se iban a fijar a ver qué había pasado. Y nada más*". En relación a si el declarante firmó una denuncia dijo: "*No, no*". Si después supo algo, expresó: "*Sí, que lo habían traído acá por el tema del atentado ese y, bueno...*". Preguntado sobre si, de algún modo, se enteró posteriormente de la circunstancia de cómo fue la detención, dijo: "*No. A mí me dijeron que iba en una camioneta con otro muchacho y que lo habían bajado de la camioneta. De ahí, no tengo conocimiento*". Preguntado acerca de si sabe si el señor Manzanares concurrió al juzgado del doctor Galeano, contestó: "*No sabría decirle*" (conf. versión estenográfica de la audiencia del 27 de junio de 2005).

4°) Que, por su parte, Luis Horacio Manzanares, testigo del secuestro de Fernández según la declaración obrante en causa 1601 –anexada a la causa N° 1156–, su declaración ante el Tribunal Oral Federal N° 3– y el acta de comparecencia ante el juzgado a cargo del doctor Galeano del 26/10/95 (conf. fojas 18935 de la causa N° 1.156), preguntado por el señor Presidente del Jurado acerca de si presenció

la detención de César Fernández o César Antonio Fernández, respondió: "*Sí. César Fernández había llegado a mi negocio por un camión de una empresa Giusto. Había quedado en llegar unos días antes y regresó ese día sábado, a la tarde, a ver si podíamos ir a ver el camión con el siniestro que tenía. Salí en un Rastrojero. Él llegó en un R 9 o R 11, y íbamos por la calle Duello Jurado llegando a calle Perón. A mitad de cuadra se cruza una camioneta blanca, se bajan, no sé, seis, siete personas armados, nos apuntan y me hacen meter la cabeza entre las piernas y a él se lo sacan de la camioneta y se lo llevan. Después llego a mi trabajo y realmente ni sabía lo que me había pasado. Me voy. Había una persona en el auto, que ya había llegado con otra persona ahí, que no lo conocía. Le expliqué lo que había pasado y de ahí me fui a la casa de Carlos Irigoytía para avisarle, porque eran amigos de él. Me dice Irigoytía que dejara, que él iba a hacer la denuncia. A la tarde, va a la policía de Gualeguaychú. Era gente conocida, y me pide que fuera y hiciera la denuncia. Esto fue un día domingo. Esa era la relación que yo tenía con César Fernández. Hacía de intermediario para ganarme una comisión con los autos de las compañías de seguros y particulares que estaban muy deteriorados*".

Asimismo, preguntado sobre si podría identificar la camioneta o tenía algún signo distintivo, dijo: "*Era una camioneta blanca, una Trafic. Nada más*". Y acerca de si vió las personas que se llevaron a Fernández, contestó: "*O sea las vi, pero no las podría reconocer*". Interrogado sobre la impresión que tuvo de si se trataba de una detención o de un secuestro, dijo: "*Yo no le podría... uno no está acostumbrado a esas cosas... no sé si era secuestro, si era...*". Preguntado por la acusación acerca de si al momento del operativo en el que se llevaron a Fernández le mostraron algún papel o le dieron alguna orden de detención, dijo: "*No*". Interrogado luego sobre si después de que pasó esta detención, secuestro, del señor Fernández, fue convocado al juzgado del doctor Galeano, dijo: "*Yo fui a una oficina allá, a Retiro, ¿cómo es que se llama?... el Juzgado, sí, me citaron*". Preguntado acerca de si habló o le preguntaron sobre César Fernández, dijo: "*Sí, me preguntaron de César Fernández (...) Sí lo conocía y cómo había sido (...) cómo lo habían llevado en la camioneta*".

Interrogado acerca de si cuando mencionó a Saller y Stiuso, la primera vez o la segunda vez, qué le dijeron, contestó: "*No, yo creo que ellos se pusieron molestos, no sé, me dio la impresión esa. Uno de ellos se levantó (...), ya le digo rompieron lo que habían escrito y me dijeron que me fuera, que me retirara*". Preguntado sobre si lo que habían

escrito cuando él declaraba era lo que rompieron, dijo: "Sí". Y si el dicente leyó lo que firmó o simplemente lo firmó, contestó: "No, no".

Interrogado por la defensa acerca de si recordaba que una de las preguntas que se le formularon en el juicio oral, era si le interesaba conocer la situación del señor Fernández por lo que se había volcado en el acta y si ello fue así, contestó: "*O sea que yo quería interiorizarme qué le había pasado, nada más (...) Sí, sí*". Preguntado por el Jurado acerca de si cuando estuvo en el juzgado hizo alguna mención a estos conocimientos que tuvo de que al señor Fernández lo podían haber lastimado, haber producido algún tipo de lesión, dijo: "*No*". (conf. versión estenográfica de la audiencia del 27 de junio de 2005).

5°) Que Claudio Adrián Lifschitz, prosecretario del juzgado del doctor Galeano, preguntado por la acusación acerca de lo que recuerda en relación a las circunstancias de la detención de César Fernández y la comparencia de Manzanares ante el juzgado, declaró: "*Bueno, el doctor Velazco me pide que le tome declaración a un testigo, no me da mayores indicaciones al respecto, simplemente dice que le tome declaración. Le tomo declaración testimonial en el despacho de la doctora Susana Spina y el testigo solo, ante preguntas mías –porque no sabía realmente de qué estaba declarando–, me empieza a relatar la detención de César Fernández. Lo noto nervioso, como esquivo ante determinados temas y en un momento dado me dice: "Bueno, pero, yo qué es lo que tengo que decir". Y yo le dije: "Bueno, no sé, diga lo que le dijeron que tiene que decir." "¿Cómo es el tema?" "Dígame todo". Entonces, ahí me cuenta las dos versiones, me cuenta una versión donde había detenido a César Fernández, que lo había detenido el sector 85 de Inteligencia, Jaime Stiuso lo había detenido, y en otra donde no aparecía Jaime Stiuso. Y me dice que a él lo manda la SIDE como testigo para no involucrar a la Secretaría de Inteligencia en la detención de César Fernández. César Fernández, a todo esto, se sabía en el tribunal que había intentando denunciar que había sido torturado cuando fue detenido. Cuando yo tomo conocimiento de esto, le cuento al doctor De Gamas, y a Velazco: "¿Por qué no me avisan? Este testigo es trucho, es decir, es un testigo que manda la SIDE." Me llaman adentro y me dicen: "No, está bien, no te dijimos pero, bueno, tenés que tomar declaración." Y le digo: "Bueno, está bien, pero es un testigo que me está diciendo una cosa y me dice otra. Me dijo las dos cosas, es decir, evidentemente esto nos va a colocar en un problema". Ahí, el doctor De Gamas para demostrarle a la SIDE que el testigo estaba mal no sé si adiestrado o mal preparado, decide imprimir dos declaraciones testimoniales:*

una en la cual imputaba a la SIDE en la detención de César Fernández y otra en la cual lo obviaba. Manzanares firma las dos. Entonces, el doctor Galeano lo llama al contraalmirante Anchezar para imponerlo de la circunstancia y llama la atención por el mal manejo que habían tenido con este testigo que realmente podía ponerlos en un problema el día de mañana si era citado en un oral. Llega en altas horas de la noche el contraalmirante Anchezar, a mí me hace llamar el doctor Galeano, ingreso al despacho, me dice que le cuente al doctor Anchezar lo que había sucedido. Le cuento, le digo que había terminado firmando dos declaraciones distintas y que era un testigo que realmente lo habían preparado mal; ahí me acerqué al doctor Galeano y se quedó con el doctor Anchezar. Sé que el doctor Galeano mantuvo en su caja de seguridad estas dos declaraciones sin destruir y después me manifestó que las rompió porque como que tenía temor de mantenerlas. Y para justificar, para no dejar ninguna declaración –porque no podía dejar ni una ni otra–, porque ya no servía como testigo, porque si ante mi que era una sola persona me contó las dos historias, evidentemente el día de mañana en un tribunal oral iba a hacer algo peor. Entonces, aparentemente el juez decide no dejar ninguna de las dos testimoniales y hacer simplemente una comparecencia como que Manzanares se presentó para interiorizarse por la detención de César Fernández, pero no consta ninguna testimonial de las que sí había ido a prestar, porque las declaraciones se hicieron, se imprimieron y se firmaron, luego se destruyeron, pero se imprimieron y se firmaron. Luego, sé que en el oral, cuando declara Luis Manzanares manifestó incluso hasta que era un agente inorgánico de la SIDE, porque él trabajaba para el sector 85, así que corroboró los dichos míos" (conf. versión estenográfica de la audiencia del 25 de junio de 2005).

6°) Que, asimismo, Antonio Horacio Stiuso, ex agente de la Secretaría de Inteligencia del Estado, interrogado acerca de si tiene conocimiento de que Manzanares fuera convocado por el juzgado de Galeano a declarar, dijo: "*Sí. Pidieron (...) para octubre del 95, fue detenido César Fernández en Buenos Aires, pero aparentemente hubo un incidente un día anterior en Gualeguaychú, donde lo había presenciado Manzanares y Manzanares había ido avisar a la policía en Gualeguaychú, o sea como testigo del hecho. Manzanares es el que le avisa a Irigoytía y van a hacer la denuncia en Gualeguaychú. O sea, a raíz de esas actuaciones de Gualeguaychú que llegan al Juzgado del doctor Galeano, nos piden que enviemos a Manzanares para declarar. Le aclaro que el doctor Galeano sabía que Manzanares (...) que teníamos un agente, que Manzanares era nuestro. O sea, los agentes que*

teníamos, los colaboradores también lo conocían. Por eso nos piden que lo enviemos a declarar, y bueno, le decimos que venga. Él fue ahí, a Comodoro Py, creo, a declarar".

Interrogado acerca de si sabe qué pasó durante esa declaración, sostuvo: "*Por lo que tengo entendido, le tomaron declaración de los hechos y después él mencionó que trabajaba para nosotros. Y a partir de ahí no sé si hicieron una declaración donde ponía que trabajaba para nosotros, otra donde ponía que no trabajaba para nosotros, y después parece –eso ya lo sabemos tiempo después– que rompieron las dos e hicieron un comparendo, algo parecido. Pero el motivo fue que él fue y dijo la verdad: dijo que trabajaba para nosotros*" (conf. versión estenográfica de la audiencia del 28 de junio de 2005).

7°) Que la prueba reunida, y en concreta referencia a las circunstancias que rodearon la detención de Fernández, resultan insuficientes para imputar al doctor Galeano haber omitido investigar si Fernández había sufrido o no apremios, en los términos que enuncia la acusación. Ello, pues de las constancias de la causa y tal como se describiera *ut supra*, surge que el magistrado dispuso la realización de las pericias pertinentes, las que arrojaron como resultado la ausencia de los apremios a los que Fernández hiciera referencia al momento de ampliar su declaración indagatoria.

8°) Que, asimismo, resulta incomprensible la actitud desplegada por Fernández en el sentido de omitir referirse a los supuestos tormentos padecidos al momento de ser llamado por el juez a prestar declaración indagatoria para luego, repentinamente, referirse a ellos en oportunidad de ampliar tal declaración. No obstante ello, el juez tomó en cuenta tales dichos, ordenando la producción de la prueba pericial tendiente a comprobar la existencia de tales apremios. Lejos de omitir investigar su existencia, el magistrado dispuso la realización de las diligencias pertinentes en el marco de la causa.

9°) Que, en síntesis, el doctor Galeano adoptó las diligencias conducentes para comprobar si verdaderamente César Fernández, en ocasión de ser detenido, había resultado víctima de apremios ilegales. En consecuencia, no puede sostenerse –en los términos enunciados por la acusación– que el magistrado decidió investigar él mismo las circunstancias que rodearon la detención de Fernández al solo efecto de encubrir el supuesto delito del que habría sido víctima, ya que se ha demostrado que su comisión nunca existió.

10) Que, sin perjuicio de lo expuesto, con relación al cuestionamiento formulado por el órgano acusador al magistrado respecto a haber sido él quien investigara los supuestos apremios ilegales referidos por Fernández, debe destacarse que de las constancias de la causa N° 1601 *ut supra* descriptas (conf. fojas 23/25) surge que fue el propio juez a cargo del juzgado de instrucción N° 3 con asiento en Gualeguaychú, el que declinó la competencia a favor del doctor Galeano por considerar que se trataría de un delito continuado.

En concordancia con ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido con relación a circunstancias similares que: "*Tratándose de hechos que, sin ser indivisibles, se hallan unidos por una relación que excede los límites de la simple conexidad, es manifiesta la conveniencia de que sean juzgados por un solo magistrado. Así, corresponde conocer de los apremios ilegales de que habrían sido víctimas los procesados por contrabando, al juez federal que conoce en la investigación de este delito*" (Fallos: 256:343 "*Marian Rohr y otros*"; en su dictamen el Procurador General se remitió a Fallos: 252:346 y otros).

11) Que, además, cabe hacer hincapié en lo declarado durante el debate por el testigo Manzanares, quien refirió no haber descripto las circunstancias de detención de Fernández al momento de comparecer ante el juzgado a cargo del doctor Galeano. Por otra parte, a preguntas de la acusación acerca de si había leído lo que firmó en el juzgado, respondió que "*si lo firmé debo haberlo leído*". Tales dichos permiten concluir en que el testigo no manifestó ante el Jurado haber sido presionado a firmar algo no concordante con lo declarado por él en oportunidad de comparecer ante el juzgado del doctor Galeano, afirmando que si lo firmó debió haberlo leído.

También negó haber hecho referencia en dicha oportunidad a las circunstancias que rodearon la detención de Fernández, dichos que –sumados a la firma del declarante– avalan el acta de comparecencia del 26 de octubre de 1996, obrante a fojas 18.935 de la causa 1156 (anexo 21 de la documentación aportada por la acusación).

12) Que, a su vez, cabe tener presente que en la acusación se da a entender que Manzanares, al concurrir a declarar ante el Tribunal Oral Federal N° 3, el 2 de diciembre de 2003, corroboró lo que había sido referido como ocurrido por el ex agente policial de inteligencia Claudio Lifschitz. Frente a ello, repasado lo expuesto por Manzanares en aquella ocasión, frente a varias preguntas formuladas respecto al

suceso en cuestión, se comprueba que el testigo dijo no recordar sus circunstancias, poniendo en duda con su declaración las imputaciones efectuadas por la acusación.

13) Que, consecuentemente, cotejados los relatos de ambos testigos se comprueba la discordancia existente entre sus dichos, restándose crédito entonces a lo denunciado por Lifschitz en contra del doctor Galeano respecto a lo sucedido con la presentación de Manzanares ante el juzgado federal N° 9. Tampoco se ha acreditado que lo denunciado reflejara una actitud encubridora por parte del magistrado respecto a la intervención que habría tenido la Secretaría de Inteligencia del Estado en la detención de César Fernández.

14) Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que en la fundamentación de este cargo se advierten críticas a decisiones judiciales, cuestiones procesales y a medidas probatorias dictadas en un proceso que, por su propia naturaleza, confieren al magistrado amplias facultades investigativas.

Este Jurado ha mantenido su criterio en el sentido de que el contenido de las sentencias no es materia de su incumbencia, ni su examen puede ser determinante de la remoción de un magistrado.

15) Que, al considerar las imputaciones aludidas en el marco de la causal de mal desempeño, se tuvo en cuenta que el Alto Tribunal ha señalado que *"cualquiera sea el acierto o error de las resoluciones objetadas, ello deberá ser establecido dentro de los cauces procedimentales y por el juego de los recursos que la ley suministra a los justiciables. En tal orden de ideas, resulta impensable que la potestad política que supone el juzgamiento de la conducta de los jueces este habilitada para inmiscuirse en la tarea jurisdiccional de estos y formular juicios al respecto"* (doctrina de Fallos: 277:52; 278:34; 302:102; 303:695; entre otros)

A su vez, con respecto a la valoración de decisiones jurisdiccionales dictadas en el marco de un proceso, la Corte Suprema sostuvo que: *"Lo inherente a las cuestiones procesales suscitadas en causas judiciales es facultad propia de los magistrados que entienden en los respectivos procesos y los posibles errores o diferentes interpretaciones que sobre ella se hagan, encuentran remedio oportuno en los recursos previstos en las normas adjetivas aplicables al caso. Lo atinente a la aplicación e interpretación de normas jurídicas en un caso concreto es resorte*

exclusivo del juez de la causa sin perjuicio de los recursos que la ley procesal concede a las partes para subsanar errores o vicios en el procedimiento o para obtener reparación a los agravios que los pronunciamientos del magistrado pudieran ocasionarles. No cabe pues, por la vía de enjuiciamiento, intentar un cercenamiento de la plena libertad de deliberación y decisión de que deben gozar los jueces en los casos sometidos a su conocimiento, ya que admitir tal proceder significaría atentar contra el principio de independencia del Poder Judicial que es uno de los pilares básicos de nuestra organización constitucional" (Fallos: 305:113).

16) Que la garantía fundamental para el desempeño de la actividad judicial se encuentra reafirmada en el artículo 14, apartado "B", último párrafo, de la ley 24.937 al señalar que "*Queda asegurada la garantía de independencia de los jueces en materia del contenido de las sentencias*". Y, más allá de la ubicación del artículo mencionado, "*...resulta evidente que tal precepto cobra mayor vigor cuando se trata de la remoción de un magistrado, puesto que si sus decisiones jurídicas no pueden ser valoradas para sancionarlo, menos aún podrán constituir una causal de remoción. De ser así se afectaría la garantía de inamovilidad de los jueces que es condición primaria y esencial de tal independencia del Poder Judicial y de la administración de justicia imparcial, así como un elemento imprescindible de la forma republicana de gobierno*" (Causa N° 2 "*Dr. Víctor Hermes Brusa s/ pedido de enjuiciamiento*", considerando 28° *in fine* y causa N° 3 "*Dr. Ricardo Bustos Fierro s/ pedido de enjuiciamiento*", considerando 3°, último párrafo, del voto de la mayoría).

17) Que es dable poner de resalto que no se trata de convertir al Jurado en organismo revisor de decisiones jurisdiccionales sino que éste, en cumplimiento de las funciones específicas asignadas por la Constitución y la ley, verifique concretamente si mediante ellas se constata un notorio, grave y reiterado apartamiento de la misión asignada al juez que hace imposible su continuidad y justifica el desplazamiento de su delicado sitial institucional. "*De allí que el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación no sea un tribunal de alzada, ni su función la de revisar las decisiones judiciales. Por ello, el error judicial no se encuentra en el ámbito de su juzgamiento. Para el Jurado estas cuestiones procesales encuentran remedio en los recursos previstos en las normas adjetivas*" (conf. fallo de la causas N° 8 caratulada "*Doctor Roberto Enrique Murature s/ pedido de enjuiciamiento*" del

29 de septiembre de 2003, considerando 22, voto de los doctores Agúndez, Basla, Sagués y Roca).

En definitiva, error judicial es toda equivocación, yerro o agravio cometido por el juez en su actuación jurisdiccional, tanto procesal como de aplicación de normas sustantivas.

"El error de derecho no constituye causal de remoción, ni tampoco suficiente la supuesta arbitrariedad de la resolución cuestionada. El error es subsanable por la vía de los recursos previstas en la ley. Y, por su parte, la ineptitud intelectual no se configura por el desacierto de una sola resolución, pues requiere un proceder del magistrado en su actividad jurisdiccional que permita presumir la falta de idoneidad para continuar en el ejercicio del cargo y revele un intolerable apartamiento de la misión confiada a los jueces" (conf. fallo de la causas N° 8 caratulada *"Doctor Roberto Enrique Murature s/ pedido de enjuiciamiento"* del 29 de septiembre de 2003, considerando 25, voto de los doctores Agúndez, Basla, Sagués y Roca)

18) Que, en virtud de tales principios enunciados, no es posible dividir en compartimentos estancos lo que es indivisible: conducta es manera de gobernar la vida y los actos, por lo que la valoración del desempeño del juez mediante el imprescindible análisis de las resoluciones dictadas, debe realizarse tomando en consideración todos los elementos de juicio allegados a la causa. La conducta se despliega a través de una serie de actos desarrollados en el tiempo que deben analizarse y valorarse en conjunto, de modo que pueda arribarse a una conclusión sobre la misma.

Por ello, la apreciación de la conducta del magistrado no puede resultar fragmentada en su apreciación sino que, a la luz de los deberes que rigen su actuación, corresponde evaluar si el cargo imputado permite tener por acreditada la causal de remoción, entendiendo que el buen o mal desempeño en el cargo es una historia, un conjunto de actos mensurables en punto a su corrección, aciertos, beneficios o perjuicios causados.

19) Que, en consecuencia, en virtud de los elementos de prueba valorados y los principios enunciados, cabe concluir que no se halla acreditado el mal desempeño imputado por la acusación al doctor Galeano en relación a los hechos formulados al enunciar el cargo en análisis, motivo por el cual debe ser rechazado.

CONCLUSIÓN.

20) Que, en definitiva, de las pruebas examinadas surge que el doctor Galeano adoptó las diligencias conducentes para comprobar si verdaderamente César Fernández, en ocasión de ser detenido, había resultado víctima de apremios ilegales. En consecuencia, no puede sostenerse –en los términos enunciados por la acusación– que el señor juez decidió investigar él mismo las circunstancias que rodearon la detención de Fernández al solo efecto de encubrir el supuesto delito del que habría sido víctima.

21) Que, sin perjuicio de lo expuesto, con relación al cuestionamiento formulado por el órgano acusador al magistrado respecto a haber sido él quien investigara los supuestos apremios ilegales referidos por Fernández, debe destacarse que de las constancias de la causa N° 1601 *ut supra* descriptas (conf. fojas 23/25) surge que fue el propio juez a cargo del juzgado de instrucción N° 3 con asiento en Gualeguaychú, el que declinó la competencia a favor del doctor Galeano, por considerar que se trataría de un delito continuado.

22) Que, por otra parte, cotejados los relatos de los testigos Lifschitz y Manzanares, se comprueba la discordancia existente entre sus dichos, restándose crédito entonces a lo denunciado por Lifschitz en contra del doctor Galeano respecto a lo sucedido con la presentación de Manzanares ante el juzgado federal N° 9. Tampoco se ha acreditado que lo denunciado reflejara una actitud encubridora por parte del magistrado respecto a la intervención que habría tenido la Secretaría de Inteligencia del Estado en la detención de César Fernández, pues lo denunciado por Lifschitz no encuentra su correlato en ningún otro elemento de prueba, en razón de la existencia de serias contradicciones entre lo declarado por Manzanares ante el Tribunal Oral Federal N° 3 y lo expuesto durante el debate ante el Jurado.

23) Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que en la fundamentación de este cargo se advierten críticas a decisiones judiciales, cuestiones procesales y a medidas probatorias dictadas en un proceso que, por su propia naturaleza, confieren al magistrado amplias facultades investigativas.

En relación a ello, cabe resaltar que *"los posibles errores o desaciertos de una resolución judicial en materia opinable no pueden constituir causal de enjuiciamiento del magistrado, toda vez que dicha si-*

tuación encuentra remedio y es privativa de los respectivos tribunales superiores o, en su caso, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante las vías recursivas pertinentes" (Fallos: 271:175; 277:223; 285:191; 301:1237, entre otros).

Ello tiene su razón de ser en que proceder de otro modo implicaría traspasar la esfera divisoria de los poderes para invadir las atribuciones propias del Poder Judicial.

Por consiguiente, debe rechazarse el pedido de remoción por el cargo formulado en este capítulo. — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JORGE ALFREDO AGÚNDEZ — MANUEL JUSTO BALADRÓN — RAMIRO D. PUYOL — MANUEL A. J. MOREIRA — SERGIO ADRIÁN GALLIA. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

Los señores miembros doctores Enrique Pedro Basla, Eduardo Alejandro Roca y Guillermo Ernesto Sagués, en disidencia, dicen:

1°) Que se le imputa al doctor Juan José Galeano haber consignado en la causa penal circunstancias que no se condicen con la realidad de aquellas que rodearon la detención de César Fernández. Se sostiene que "*el expediente fue empleado para 'blanquear' una realidad que necesitaba ser ocultada*".

2°) Que por su parte la Defensa afirma que lo expuesto por el doctor Galeano ante la Comisión de Acusación respecto de la detención de Fernández se corrobora "*plenamente con las diligencias procesales documentadas en la causa N° 1.156*". Con base en la descalificación de los testimonios de Claudio Lifschitz y del Comisario Inspector Ángel Roberto Salguero prestados ante el Tribunal Oral federal N° 3 se sostiene que el doctor Galeano "*ignoraba en un todo las circunstancias reales en que habría sido detenido César Fernández antes de que fuera puesto a disposición del Señor Magistrado*" (conf. fojas 163 del escrito de defensa).

Respecto de las circunstancias que rodearon la comparecencia de José Luis Manzanares se afirma que el testimonio de éste no se compadece con los dichos de Lifschitz ante el tribunal oral y que, en consecuencia, "*queda demostrado que de ningún modo puede darse crédito*

a lo denunciado por el ex agente de inteligencia de la Policía Federal Claudio Lifschitz en contra del Dr. Juan José Galeano".

3°) Que el 7 de agosto de 1994 se le amplió la declaración indagatoria a Carlos Alberto Telleldín quien, al exhibírsele una certificación actuarial de los registros de llamadas que mostraba su aparato de radio llamado, manifestó que "*los números 5 y 15 lo llamó César Fernández, quien es un amigo. Este también es vendedor de autos y no posee agencia. Cree que él vive en la zona de Morón, y éste tiene un aparato de Miniphone N° 471-8022*".

Con base en lo declarado por Telleldín el 20 de marzo de 1995 el doctor Galeano solicitó a la Secretaría de Inteligencia de Estado que investigue la posible vinculación del mencionado Fernández con Carlos Alberto Telleldín (conf. fojas 2216/2223 y 10.067/68 de la causa N° 487/00, fotocopias certificadas acompañadas por la defensa).

4°) Que, si bien no han sido adjuntados los decretos pertinentes, del auto del 22 de octubre de 1995 de fojas 18.705, cuya fotocopia certificada fue acompañada por la defensa, surge que el 19 de julio de 1995 el magistrado comisionó también al personal de la División de Sustracción de Automotores de la Policía Federal para efectuar tareas de inteligencia con relación a César Fernández y el 13 de octubre del mismo año dispuso la detención del mencionado Fernández (conf. fojas 18.808).

5°) Que, conforme surge de la foja 18.704 de la documentación acompañada por la defensa, el doctor Galeano confeccionó una nota en la que dejó constancia de haber recibido, el 22 de octubre de 1995 a las 4.00 horas, un mensaje en el contestador automático de su celular de una persona de sexo masculino, que no se habría identificado, en el que se le comunicaba el lugar donde se encontraría César Fernández, solicitándole que fueran "*a buscarlo*". Consignó en el informe como lugar de referencia "*Bella Vista en Gaspar Campos entre Ricardo Borrel y Senador Morón*" y puntualizó la circunstancia de haberse comunicado telefónicamente con el Comisario Inspector Salguero, de la Brigada de Investigaciones de General Sarmiento, a quien le impartió instrucciones y le ordenó proceder a la detención del mencionado César Fernández en caso que correspondiera.

Así ocurrió. Las actuaciones labradas por el Comisario Inspector Salguero dan cuenta del hallazgo en el lugar de referencia de una per-

sona de sexo masculino *"en estado de somnolencia"* que respondía *"con incoherencia"*, el 22 de octubre de 1995 a las 5.15. Esa persona fue identificada como César Fernández a quien se lo notificó que se encontraba *"detenido por AVERIGUACIÓN DE ANTECEDENTES"* a disposición del Jefe de Policía y con conocimiento del Juez Criminal y Correccional en turno del Departamento judicial de San Martín (conf. fojas 36 y 38).

6°) Que resulta de importancia destacar que la actuación del Comisario Salguero se había producido a instancias del juez Galeano. Éste –para entonces– ya había comunicado que con fecha 13 de octubre había dado la orden de detención del nombrado. De hecho, la presencia del Comisario en el lugar obedeció a la comunicación telefónica del doctor Galeano de la que da cuenta la constancia de fojas 18.704.

Del mismo modo no puede ser soslayado el parte que el Comisario Jorge Pérez remite al juez en turno de San Martín, en el que comunica la detención de César Fernández por averiguación de antecedentes, consignando que se había producido *"en circunstancias de efectuarse recorridas en la jurisdicción"*. Ello no se condecía con la realidad de lo acontecido (conf. fojas 39 o 18.803).

Sin perjuicio de ello, el mismo 22 de octubre –sin indicación de hora– se notificó nuevamente a Fernández, quien se encontraba esta vez *"DETENIDO por suponérselo imputado en la Causa Judicial Nro. 1156 a disposición del Señor Juez Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 9 de Capital Federal Dr. JUAN JOSÉ GALEANO"* (conf. fojas 18.810).

7°) Que cabe destacar que Carlos Alberto Irigoytía, un día antes de la detención de Fernández en la localidad de Bella Vista, provincia de Buenos Aires, es decir el 21 de octubre, había radicado una denuncia en la Jefatura Departamental de la localidad de Gualeguaychú dando cuenta que ese mismo día a las 17.20 personas no identificadas y armadas a bordo de una Traffic blanca se habían *"llevado"* a César Fernández en circunstancias en que éste se encontraba acompañado por Luis Horacio Manzanares.

La denuncia efectuada por Irigoytía fue transmitida el 21 de octubre de 1995 por telex a todas las autoridades policiales de la provincia de Entre Ríos y el 23 de octubre de ese año se solicitó además información con motivo de esas actuaciones prevencionales al Jefe de la Briga-

da de Investigaciones de General Sarmiento de la Policía de la Provincia de Buenos Aires.

8°) Que es del caso destacar que, sin la existencia de ningún dato objetivo que justificara un pedido de información como el precedentemente consignado, el personal policial de la Jefatura de Gualeguaychú dirigió su requerimiento directamente a la Brigada de Investigaciones de General Sarmiento, precisamente el lugar donde había sido hallado César Fernández.

El 24 de octubre, luego de haberse puesto a disposición del doctor Galeano al detenido César Fernández, se le recibió declaración indagatoria en la que se le hizo saber que los hechos que se le atribuían consistían –entre otros– en *"formar parte de una organización compuesta por diferentes personas con el fin de realizar diferentes hechos delictivos relacionados con la infracción del D.L.6582/58; y colaborar con Carlos Alberto Telleldín en la obtención de diferentes partes de camionetas Renault Traffic y consecuente preparación de un rodado de las características mencionadas que resultó utilizado en el atentado ocurrido en la Ciudad de Buenos Aires, el día 18 de julio de 1994"*. El detenido Fernández hizo uso de su derecho a negarse a declarar (conf. fojas 86/89 de la causa N° 1.601)

Al día siguiente amplió su declaración indagatoria y, luego de negar los hechos que se le atribuían, detalló las circunstancias y vicisitudes que rodearon su detención ocurrida –según refirió– el 21 de octubre de 1995 a las 16.30 en la ciudad de Gualeguaychú, provincia de Entre Ríos. Describió y brindó datos fisonómicos de las personas que habían intervenido en ese episodio y puso en conocimiento del juez que había sido sometido a apremios ilegales.

9°) Que el doctor Galeano dispuso el examen médico forense pertinente en el que se constataron *"lesiones contusas, excoriaciones de 4 x 3 cm. aproximadamente cuya antigüedad"* se estimó en 72 horas anteriores a la fecha del examen y se determinó que el mecanismo de su producción era *"compatible con choque o golpe con o contra elemento o superficie dura"*. Asimismo, el magistrado ordenó realizar un estudio histopatológico de muestras de piel pertenecientes a Fernández.

El 22 de diciembre de 1995, por las razones de hecho que consignó, resolvió archivar las actuaciones (conf. fojas 109/114 de la causa N° 1.601)

10) Que descritos como se encuentran los hechos y las constancias que los documentan, es posible afirmar que: a) por pedido del doctor Galeano del 20 de marzo de 1995 la SIDE investigó la vinculación de César Fernández con Telleldín y su entorno; b) el magistrado ordenó el 19 de julio de 1995 que personal de la División de Sustracción de Automotores de la Policía Federal Argentina tomara conocimiento de la información proporcionada por la Secretaría de Inteligencia, y c) el 13 de octubre del mismo año ordenó su detención y libró orden de captura.

11) Que la investigación efectuada por la Secretaría de Inteligencia del Estado se concentró en la ciudad de Gualeguaychú. Así lo declaró Horacio Antonio Stiuso ante el Tribunal Oral Federal N° 3, e indicó que se había utilizado como fuente de información a Horacio Manzanares, quien conocía a gente del entorno de Telleldín y tenía contacto con éste. Afirmó que el encargado del campo que poseía Anzorreguy en aquella ciudad se había contactado con Manzanares.

También se encuentra probado que fue precisamente Manzanares quien se encontraba con César Fernández en el momento en que personas desconocidas y armadas, a bordo de una camioneta Traffic blanca, lo secuestraron. No fue Manzanares, sin embargo, quien denunció el hecho sino un amigo de Fernández –Irigoytía– a quien el primero le contó el episodio que había presenciado.

12) Que no es posible desarticular –a riesgo de quebrantar las reglas de la lógica, la experiencia y el sentido común– los episodios que comenzaron en Gualeguaychú con la desaparición de Fernández –luego de que el juez Galeano hubiera encomendado a la SIDE y a personal de la P.F.A. su investigación– de aquellos otros que culminaron con su aparición en la localidad de Bella Vista, provincia de Buenos Aires, en un estado sicofísico como el que dio cuenta el acta que obra a fojas 36 de la causa N° 1.601.

13) Que tampoco puede dejar de merituarse que, habiendo dispuesto la detención de César Fernández, fue el propio juez quien dio cuenta de su posible aparición a través de la constancia de fojas 18.704 de la causa N° 487/00, disponiendo la actuación del Comisario Salguero. La experiencia del magistrado y su trayectoria judicial difícilmente le hayan permitido soslayar la forma ilegal y arbitraria en que se afectó la libertad de Fernández en la ciudad entrerriana, como tampoco la irregular y efímera forma en que la recuperó para volver a per-

derla de inmediato, aunque esta vez, con los recaudos formales que le acordaría legalidad.

En ese sentido, aún cuando el doctor Galeano no hubiera advertido –pese a su experiencia judicial– las irregularidades y arbitrariedades antes señaladas, lo cierto es que el detenido Fernández narró –con detalle– en la oportunidad de ampliar su declaración indagatoria todas las circunstancias que habían rodeado a su detención y los apremios ilegales a los que había sido sometido.

Sin entrar a considerar las razones por las que el juez de Gualeguaychú declinó su competencia para conocer en la denuncia efectuada por el amigo de Fernández –Irigoytía–, lo cierto es que la investigación de su desaparición, como así también su inexplicable aparición ocurrida horas más tarde en la provincia de Buenos Aires, quedaron radicadas en el juzgado a cargo del magistrado acusado junto con la denuncia de apremios ilegales efectuada por Fernández. Todos estos sucesos concluyeron con un decisorio del juez por el que dispuso el archivo de las actuaciones.

14) Que no surge de lo actuado ninguna diligencia dispuesta por el doctor enderezada a determinar la individualización de las personas que protagonizaron lo ocurrido en Gualeguaychú y que culminó en la localidad de Bella Vista con la aparición de Fernández. Su desinterés por esclarecer estos acontecimientos surge en forma palmaria, sin que pueda adjudicársele relevancia morigeradora a la circunstancia de haber dispuesto los exámenes médicos para comprobar y certificar las lesiones, de modo que de la acreditación de estos extremos se hizo depender la investigación de hechos de tan extrema gravedad.

Repárese que las tareas de inteligencia implementadas por la SIDE respecto a Fernández habían sido ordenadas por el magistrado, disponiendo lo propio con relación a la División Sustracción de Automotores de la Policía Federal. La orden de detención librada el 13 de octubre, con el consecuente pedido de captura, fue necesariamente conocido por los organismos a quienes se había encomendado aquellas tareas.

Es en este punto de inflexión en donde cobra relevancia probatoria el testimonio prestado ante el Tribunal Oral Federal N° 3 por el ex Comisario Inspector Salguero, quien manifestó haber recibido una llamada telefónica en su domicilio del juez Juan José Galeano que lo

anotició que había recibido información referida a una persona que registraba pedido de captura y que se encontraba en Bella Vista. Afirmó que el juez le ordenó que personal de su dependencia se debía constituir en el lugar y proceder a la detención del sujeto, quien debía permanecer a disposición de su juzgado. Agregó que no se constituyó personalmente en el lugar pero personal a su cargo ubicó a César Fernández en las inmediaciones de una estación de servicio de Bella Vista y con posterioridad tomó conocimiento que dicha persona había sido detenida en la Provincia de Entre Ríos por personal de la Secretaría de Inteligencia de Estado. Señaló también que el tema fue manejado por el doctor Galeano quien además le indicó que su personal debía contactarse en el lugar con un tal "*Jaime*", proporcionándole un número de celular para comunicarse con personal del servicio de informaciones que se hallaba en el lugar donde se habría de materializar la detención.

15) Que la gravedad de los hechos que rodearon la detención de César Fernández, corroborados en las partes pertinentes por las declaraciones testimoniales de Ángel Salguero, Horacio Stiuso y Luis Manzanares brindadas ante el Tribunal Oral Federal N° 3, y su falta de correspondencia fáctica y temporal con lo documentado en el expediente, permiten tener por acreditado el cargo que se formula al juez Galeano.

No ocurre lo mismo con relación a las circunstancias que rodearon la comparecencia de Luis Manzanares al Juzgado del magistrado acusado. En efecto, su testimonio ante este Jurado y su falta de recuerdo preciso no alcanzan para corroborar los dichos del testigo Lifschitz que, en el caso, aparece sin la esencial convalidación en otras constancias de la causa.

CONCLUSIÓN.

16) Que el artículo 18 de la Constitución Nacional establece que "*Nadie puede ser ...arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente*". Diversos autores han sostenido que "*autoridad competente*" no puede ser otra que la judicial y que sólo en excepcionales circunstancias, en las que no resulta práctico el requerimiento previo de una orden judicial – vgr. supuestos de flagrancia–, cabría apartarse de dicha interpretación (conf. Bidart Campos, "*Derecho Constitucional*", T. II, página 489-490). Fuera de estos supuestos, la afectación

o restricción de la libertad ambulatoria exhibe un clara situación de privación de libertad que ingresa en el ámbito de la ilegalidad e ilegitimidad y exige un investigación seria y enderezada a la individualización de sus responsables.

17) Que el cargo que se examina muestra una dicotomía inconciliable entre la realidad de lo ocurrido y lo plasmado en el expediente que no pudo pasar inadvertido para el magistrado, tanto por la intervención que tuvo en la etapa previa a la denunciada desaparición de Fernández (disponiendo que la SIDE investigara su vinculación con Telleldín y su entorno), cuanto por la forma en que el doctor Galeano consignó haber tomado conocimiento del lugar donde se encontraba. Las condiciones en las que fue hallado Fernández y el estado sicofísico que presentaba aparecían como datos concretos de eventuales acciones de terceros conculcatorias de garantías constitucionales.

18) Que el doctor Galeano tampoco debió soslayar, como lo hizo, las propias manifestaciones de Fernández vertidas en el acto de su ampliación de indagatoria que daban contenido explicativo a los datos objetivos que obraban en el expediente y que se referían a la forma de ocurrencia de su desaparición, al modo en que se lo había trasladado a Buenos Aires y, finalmente, a la insólita manera en que se había producido su aparición.

El magistrado concentró y aceptó –inexplicablemente– la competencia para conocer en la denuncia efectuada en la ciudad de Gualeguaychú por el secuestro de Fernández y su aparente liberación en la Provincia de Buenos Aires, como así también en la referida a los apremios de los que manifestó haber sido víctima. Toda esta concatenación de sucesos sólo mereció por parte del magistrado la disposición de dos medidas destinadas en la práctica a certificar la presencia de lesiones corporales que, aún descriptas en el informe médico forense pertinente, no fueron estimadas como suficientes para incoar una investigación esclarecedora de los sucesos.

19) Que los dichos vertidos por el ex Comisario Inspector Salguero ante el Tribunal Oral Federal N° 3, corroborados en esencia por los testimonios de Horacio Stiusso (Agente de la SIDE) prestados tanto ante el citado Tribunal como ante este Cuerpo, en cuanto a la intervención que le cupo a ese organismo –por orden del magistrado– en la investigación e individualización de César Fernández, impiden avalar

seriamente la alegación de la defensa en cuanto a que el doctor Galeano "*ignoraba en un todo las circunstancias reales en que había sido detenido César Fernández antes de que fuera puesto a disposición*" del juez federal.

En efecto, de la compulsa de las actuaciones surgen constancias que desvirtúan esa pretensión. El magistrado –con anterioridad a la denuncia de secuestro– había dado intervención a la SIDE para investigarlo. La Secretaría de Inteligencia del Estado utilizó como fuente de información a Horacio Manzanares, persona que –precisamente– acompañaba a Fernández cuando fue secuestrado. El juez fue informado en forma anónima y a pocas horas de ocurrida su desaparición respecto del lugar en donde el mencionado Fernández se encontraba. Así dispuso que se materializara su detención y se lo anotara a su disposición.

20) Que la conducta del magistrado, al haber circunscripto la investigación de hechos de suma gravedad como los descriptos a la acreditación de lesiones corporales que avalaran la posible existencia de apremios ilegales, aparece guiada –por lo menos– por un llamativo desinterés en su esclarecimiento.

Y es precisamente ese desinterés frente a la inconciliable dicotomía entre lo documentado y lo ocurrido, puesta de manifiesto por los datos objetivos antes puntualizados, lo que tornan reprochable su conducta en los términos en que se ha formulado el cargo.

Por todas las consideraciones expuestas se ha acreditado, en relación al cargo analizado, que el doctor Galeano ha incurrido en la causal de mal desempeño, prevista en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

21) Que respecto de la imputación que se le formula al magistrado respecto de las circunstancias que rodearon la comparecencia de Luis Horacio Manzanares al Juzgado Federal N° 9, ante la falta de corroboración de lo declarado por el testigo Lifschitz por otras constancias que permitan tener por acreditada la materialidad del hecho en que se apoya la imputación, se impone su rechazo. — ENRIQUE PEDRO BASLA — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS — EDUARDO A. ROCA. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

XIII – Sobre el cargo: "*I) Irregular escisión de la causa N° 1598 denominada 'Brigadas'. Manejo arbitrario de imputaciones de Hugo Antonio Pérez, Claudio Guillermo Cotoras y Eduardo Daniel Telleldín*".

El señor Presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Manuel Justo Baladrón, Sergio Adrián Gallia, Manuel Alberto Jesús Moreira, Ramiro Domingo Puyol, Eduardo Alejandro Roca y Guillermo Ernesto Sagués, dicen:

1°) Que se le imputa al doctor Galeano haber producido "*una forzada división de la investigación*". En ese sentido sostiene la acusación que "*la artificial división de las causas N° 1156* [A.M.I.A.] *y 1598* [Brigadas] *formó parte del 'armado' de estas actuaciones y que su tratamiento como si sus objetos procesales no tuvieran relación entre sí no fue casual ni se debió a una simple desprolijidad (...) el magistrado instructor, en su afán por colectar pruebas de cargo contra los policías bonaerenses, aprovechó la escisión de las actuaciones para tomar declaraciones bajo juramento en la causa 'Brigadas' a Hugo Antonio Pérez, Claudio Guillermo Miguel Cotoras y a Eduardo Daniel Telleldín (...), quienes habían sido indagados por el atentado a la mutual judía y mantenían la calidad de imputados en la causa 'AMIA', importando una patente violación a las garantías prevista en el art. 18 de la Constitución Nacional*".

En el alegato final la acusación sostuvo que el juez "*manej[ó] arbitrariamente estas dos causas como conexas o separadas*" de acuerdo a su conveniencia.

2°) Que en su escrito de defensa el magistrado afirmó que no inició de oficio la causa N° 1.598, sino que ese expediente "*se originó en el sumario instruido por las autoridades de la Policía Bonaerense con motivo de las publicaciones realizadas en el diario 'Página 12' donde se aludía a un obrar ilícito por parte de integrantes de esa institución policial (...) en la instrucción sumarial llevada a cabo por el Director de Sumarios de la Policía Bonaerense, Comisario Mayor Bretschneider*" (conf. fojas 14.025).

Agregó que el señor agente fiscal requirió la instrucción del sumario, delimitó el objeto procesal e imputó a personal de la policía de la provincia de Buenos Aires, razón por la cual en ese expediente se le recibió declaración en carácter de testigos a los señores Pérez, Cotoras

y Telleldín que a su vez se encontraban imputados en la causa N° 1.156 "AMIA".

3°) Que de la causa penal N° 1.156, caratulada "*Homicidio, atentado al edificio de la calle Pasteur N° 633 –infracción ley 23.592–, Damnificados: A.M.I.A. y D.A.I.A.*", en lo que aquí interesa, surge lo siguiente:

a) el 9 de junio de 1995 el doctor Galeano le requirió al Jefe de la Policía de la provincia de Buenos Aires, comisario general Pedro Anastasio Klodczyk, que efectuara "*averiguaciones tendientes a determinar de un modo minucioso el entorno de la actividad que el imputado Carlos Alberto Telleldín ha referido llevó a cabo en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, como asimismo las relaciones que en función de ello hubiera entablado con personal policial de aquella provincia*" (conf. fojas 12.389);

b) el 23 de junio de 1995 fue designado para dar cumplimiento a lo ordenado por el magistrado el Director de Coordinación e Inspección, Zona I, comisario mayor Ramón Oreste Verón (conf. fojas 37.103);

c) el 28 de septiembre de 1995 fueron recibidas en el juzgado las actuaciones policiales labradas (conf. fojas 37.101/37.374);

d) el 4 de octubre de 1995 el magistrado resolvió con las actuaciones policiales recibidas formar la causa N° 1.598, que correría por cuerda con la causa N° 1.156. Asimismo dispuso acumular el "*Legajo relacionado con informes suministrados por la Dra. Luisa Riva Aramayo*" y correr vista al agente fiscal en los términos del artículo 180 del Código Procesal Penal de la Nación (conf. fojas 37.375);

e) el 17 de octubre de 1995 el doctor José Barbaccia formuló el requerimiento de instrucción (conf. fojas 37.551/5);

f) el 31 de octubre de 1995 el doctor Galeano ordenó "*instruir sumario conforme requerimiento fiscal*" y dispuso realizar numerosas medidas de prueba.

g) el 15 de diciembre de 1998 la Cámara Criminal y Correccional Federal, en oportunidad de haber resuelto homologar la prórroga de la prisión preventiva dispuesta en la causa 1.598 "Brigadas" respecto de los imputados Ribelli, Ibarra, Leal, Bareiro, Cruz, Albarracín, Araya, Rago, Barreda y Huici sostuvo que "*sin dejar de advertir la empeñosa*

y constante diligencia del Señor Magistrado Instructor, no debe este Tribunal omitir señalar que a la ínsita complejidad de los delitos pesquisados se ha agregado una mayor dificultad para el avance de la instrucción al confundirse el objeto procesal de estas actuaciones con aquel que se investiga en los autos N° 1.156. Así pues, devuelta que sea la presente, el Señor Juez a quo deberá incorporar, de inmediato, a los autos 1.156 las actuaciones de esta causa N° 1.598 vinculadas a la imputación por el atentado efectuada a los procesados" (conf. C. 30.087, Registro N° 1081).

h) el 7 de mayo de 1999 la Cámara Federal nuevamente sostuvo que "*se advierte que el Magistrado instructor ha reeditado el pasado 4 de marzo un decreto anterior de fecha 4 de octubre de 1995 el cual no se ajusta a lo ordenado por este Tribunal en los autos N° 30.087 de fecha 15 de diciembre de 1998. Por ello, devueltas que sean las actuaciones deberá, en forma inmediata e improrrogable, incorporar materialmente a la causa N° 1.156 las actuaciones labradas en estos autos*" (conf. C. 30.700, Registro N° 312).

i) el 17 de mayo de 1999 el juez Galeano resolvió "*incorporar materialmente la causa N° 1.598 (...) a estos originales –causa N° 1.156–*" (conf. fojas 37.099/37.100).

j) el 29 de octubre de 2004 los jueces del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 de la Capital Federal, al dictar sentencia en las causas nros. 487/00, 496/00, 501/01 y 502/03, resolvieron "*declarar nulo el decreto del 31 de octubre de 1995, obrante a fs. 37.557/37.559, por el que se dispuso instruir la denominada causa 'Brigadas', y todo lo actuado en consecuencia respecto de las personas por las que se formuló requerimiento de elevación a juicio*" (conf. anexo 25).

4°) Que, expuestas las circunstancias fácticas, el punto central por dilucidar consiste en determinar si el doctor Galeano ha producido "*una forzada división de la investigación*" al disponer la formación de la causa N° 1.598 denominado "Brigadas".

En tales condiciones, y en virtud que las acciones motivadoras de reproche se habrían concretado mediante el dictado de decisiones jurisdiccionales, en forma preliminar resulta oportuno recordar preceptos que serán considerados para resolver la cuestión de fondo. En primer lugar, cabe señalar que la imputación reseñada no debe ser examinada con el objeto de confrontar posibles discordancias con los enfoques jurídicos que le dan sustento a la actuación jurisdiccional del

magistrado, los que han tenido natural remedio por las vías recursivas que establecen las normas de procedimiento. En segundo término, el análisis de la conducta resulta independiente de la validez y del acierto de las decisiones jurisdiccionales que se examinan.

5°) Que, conforme a estos principios rectores y a las pautas reseñadas, cabe afirmar que no configuran conductas susceptibles de reproche en este proceso las imputaciones referentes a la actuación del juez en lo atinete a la escisión de la causa N° 1.598 denominada "Brigadas".

En efecto, con independencia del acierto o error de las resoluciones dictadas y los actos procesales llevados a cabo, tanto los autos iniciaron el expediente como las declaraciones recibidas a Hugo Antonio Pérez, Claudio Guillermo Miguel Cotoras y a Eduardo Daniel Telleldín, se desarrollaron y tuvieron sus correcciones dentro de los cauces procedimentales y por el juego de los recursos que la ley suministra a los justiciables.

En este orden de ideas, resulta impensable que la potestad política que supone el juzgamiento de la conducta de los jueces esté habilitada para inmiscuirse en la tarea jurisdiccional de éstos y formular juicios al respecto (doctrina de Fallos: 277:52; 278:34; 302:102; 303:695, entre otros).

Con respecto a la valoración de decisiones jurisdiccionales dictadas en el marco de un proceso, la Corte Suprema sostuvo que "*Lo inherente a las cuestiones procesales suscitadas en causas judiciales es facultad propia de los magistrados que entienden en los respectivos procesos y los posibles errores o diferentes interpretaciones que sobre ella se hagan, encuentran remedio oportuno en los recursos previstos en las normas adjetivas aplicables al caso. Lo atinente a la aplicación e interpretación de normas jurídicas en un caso concreto es resorte exclusivo del juez de la causa sin perjuicio de los recursos que la ley procesal concede a las partes para subsanar errores o vicios en el procedimiento o para obtener reparación a los agravios que los pronunciamientos del magistrado pudieran ocasionarles. No cabe pues, por la vía de enjuiciamiento, intentar un cercenamiento de la plena libertad de deliberación y decisión de que deben gozar los jueces en los casos sometidos a su conocimiento, ya que admitir tal proceder significaría atentar contra el principio de independencia del Poder Judicial que es uno de los pilares básicos de nuestra organización constitucional*" (Fallos: 305:113).

CONCLUSIÓN.

6°) Que la acusación ha efectuado una valoración concreta de decisiones judiciales que se consideran erróneas, desacertadas o –eventualmente– contrarias a la ley, con expresión de los fundamentos jurídicos por los que se expresaron tales conclusiones.

En ese sentido, confrontar en este proceso eventuales diferencias con la interpretación y aplicación del derecho implicaría ejercer una suerte de revisión jurídica, lo cual no se encuentra previsto en el marco constitucional y legal que rige este procedimiento. Antes bien, 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 adelante el proceso de remoción de los magistrados federales (conf. doctrina de este Jurado en el fallo de la causa N° 3 "Dr. Ricardo Bustos Fierro s/ pedido de enjuiciamiento", 26 de abril de 2000).

Por todo ello el cargo examinado no se encuentra probado y en consecuencia se dispone su rechazo. — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JORGE ALFREDO AGÚNDEZ — MANUEL JUSTO BALADRÓN — ENRIQUE PEDRO BASLA — RAMIRO D. PUYOL — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS — EDUARDO A. ROCA — MANUEL A. J. MOREIRA — SERGIO ADRIÁN GALLIA. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

XIV– Sobre el cargo: "*J) Falta de resguardo en la conservación de prueba: cassettes correspondientes a las intervenciones sobre el teléfono del domicilio de Telleldín (teléfono 768-0902)*".

El señor Presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Manuel Justo Baladrón, Sergio Adrián Gallia, Manuel Alberto Jesús Moreira, Ramiro Domingo Puyol, Eduardo Alejandro Roca y Guillermo Ernesto Sagués, dicen:

1°) Que al formular el informe final los representantes del Consejo de la Magistratura sostuvieron "*vamos a desistir del tema de los 66*

casetes, de la falta de resguardo de la conservación de la prueba, porque tenemos la sentencia de la semana pasada, donde ha sido condenado el comisario Castañeda por esto y, efectivamente, no se ha acreditado una directa responsabilidad del doctor Galeano en esta falta, en este aspecto" (conf. versión estenográfica de la audiencia del 14 de julio de 2005).

2°) Que ante la expresa falta de mantenimiento de la acusación sobre el cargo en cuestión, no corresponde al Jurado pronunciarse al respecto.

CONCLUSIÓN.

La acusación en el transcurso de su alegato ha desistido del cargo examinado; atento a ello sólo corresponde a este Jurado –ante la falta de mantenimiento de la acusación en esta etapa– así tenerlo. — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JORGE ALFREDO AGÚNDEZ — MANUEL JUSTO BALADRÓN — SERGIO ADRIÁN GALLIA — ENRIQUE PEDRO BASLA — RAMIRO D. PUYOL — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS — EDUARDO A. ROCA — MANUEL A. J. MOREIRA. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

XV – Sobre el cargo: "*K) Intervención ilegal de comunicaciones telefónicas de Telleldín y de algunos abogados defensores de los imputados*".

El señor Presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Manuel Justo Baladrón, Sergio Adrián Gallia, Manuel Alberto Jesús Moreira, Ramiro Domingo Puyol, Eduardo Alejandro Roca y Guillermo Ernesto Sagués, dicen:

1°) Que se sostiene en la acusación que de la denuncia efectuada por la doctora Garré en el expediente N° 71/03, donde se atribuyen al magistrado diversas conductas con relación a los hechos investigados, surge que desde el tribunal instructor se efectuaron intervenciones telefónicas sin orden judicial. Al respecto se señala las realizadas al imputado Telleldín, mientras se encontraba en la cárcel, desde el Servicio Penitenciario Federal, y a los abogados defensores de los imputa-

dos desde la Secretaría de Inteligencia del Estado. Se afirma que ante el Consejo de la Magistratura el doctor José Manuel Ubeira expresó "*Bueno, que se escuchaban los teléfonos de todo el mundo y no todo el mundo vinculado a la causa, de esto hay pruebas sobradas. De hecho, Lifschitz dice que todos los lunes llegaba el informe de la SIDE con los teléfonos celulares de todos los abogados que operaban en la causa. O sea... eso lo dice Lifschitz. Llegaba el informe de los defensores que estaban en la causa para saber en qué pasos estaban. Esto es claro*" (conf. fojas 542/580 de la causa principal).

Se sostiene en la acusación que del "*Legajo de intervenciones telefónicas*", correspondiente a la causa N° 1598, surge que el juez Galeano dispuso en el año 1994 intervenir los teléfonos correspondientes al doctor Alberto Spagnuolo, abogado de Telleldín y socio del doctor Semorile. El auto que ordenó la medida dice "*de las constancias existentes resulta que el nombrado habría tenido intervención en uno de los hechos investigados; razón por la cual, las conversaciones que pudiere mantener podrían resultar de interés para el esclarecimiento del hecho*".

Por otro lado, el juez también ordenó la intervención de varios teléfonos que pertenecían al doctor Juan Alberto Bottegal, otro de los que fueron abogados del imputado Telleldín. Se afirma que el abogado habría conversado con su cliente y con su círculo de confianza sobre los hechos investigados en la causa. En ese sentido, pese al secreto profesional que debía respetar el magistrado, la intervención tuvo el mismo fundamento que el utilizado para los imputados en el expediente. Estas intervenciones telefónicas fueron ordenadas por el juez con anterioridad a recibirles declaración "*testimonial*", relevándolos el magistrado en lugar del interesado de la carga pública de guardar el secreto profesional.

Por otro lado, los teléfonos de la doctora Marta Nélida Parascándalo, defensora del acusado Alejandro Burguete, fueron observados por el magistrado. Asimismo en dichos legajos consta con fecha 17 de agosto de 1997 el informe del secretario doctor Velazco que dice lo siguiente: "*en el día de la fecha se comunicó telefónicamente con el suscripto el licenciado Patricio Finnen, jefe de la Dirección Antiterrorista de la SIDE, quien me hizo saber que de acuerdo a los análisis de escuchas que se vienen realizando surge que no resulta de interés continuar con*

la intervención telefónica dispuesta respecto de la Dra. Parascándalo". A lo que el juez dispuso la baja de dichas intervenciones.

Por último, se afirma en la acusación que la falta de claridad en la investigación permitió todo tipo de arbitrariedades que el juez ordenó o bien consintió cuando eran realizadas por la Secretaría de Inteligencia del Estado. Entre ellas se encuentran las intervenciones a los teléfonos de abogados defensores o las escuchas de las conversaciones entre imputados y defensores.

2°) Que en el escrito de defensa se sostiene que le son criticadas al juez Galeano sus decisiones de intervenir líneas telefónicas que pertenecían a abogados relacionados con la investigación, así como las comunicaciones telefónicas realizadas por Carlos Telleldín, en todas sin realizar la debida fundamentación y significando violación del secreto profesional en el caso de los letrados. En su declaración ante el Consejo de la Magistratura el juez Galeano expresó: "*a pesar de que han hecho innumerables escuchas telefónicas en la causa (...) hubo casi 600 teléfonos intervenidos en toda la investigación durante diez años. Creo llegaron a ser 650. Pero mi idea fue partir de la utilidad y trataba de tenerlos el menor tiempo indispensable. El de algunos imputados se mantuvieron en forma constante*". En su escrito presentado ante el Consejo, refiriéndose a los teléfonos de los abogados, dijo que se intervinieron pero no por su condición de abogados ni por ser defensores en la causa.

CONCLUSIÓN.

3°) Que el doctor Galeano ha sostenido que en ningún momento dispuso la intervención de teléfonos de abogados con el objeto de conocer circunstancias que estuvieran amparadas por el secreto profesional, sino que tales diligencias respondieron a la necesidad de conocer el grado de intervención que cada uno de los letrados tuvo en la investigación Se refirió específicamente a la doctora María Nélida Parascándalo en cuanto fue ella misma quien requirió al magistrado la intervención de su teléfono.

4°) Que las constancias obrantes en la causa y lo manifestado por el magistrado en su defensa, con relación a las circunstancias que lo llevaron a actuar como lo hizo, permiten concluir que el cargo exami-

nado debe ser rechazado en tanto no existen otros elementos de prueba que corroboren la imputación efectuada.

Por todo ello se dispone el rechazo de este cargo. — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ENRIQUE PEDRO BASLA — MANUEL JUSTO BALADRÓN — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS — JORGE ALFREDO AGÚNDEZ — EDUARDO A. ROCA — RAMIRO D. PUYOL — MANUEL A. J. MOREIRA — SERGIO ADRIÁN GALLIA. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

XVI – Sobre el cargo: *"L) Irregulares intervenciones telefónicas a un Diputado Nacional".*

El señor Presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Manuel Justo Baladrón, Sergio Adrián Gallia, Manuel Alberto Jesús Moreira, Ramiro Domingo Puyol, Eduardo Alejandro Roca y Guillermo Ernesto Sagués, dicen:

1°) Que se afirma en la acusación que debe hacerse referencia a la irregularidades que tuvieron lugar en la causa N° 1.643 caratulada *"Lovera Miguel A. y otros s/ infr. Art. 210. 1er. Párrafo y art. 189 bis del Código Penal"* denominada *"causa Armas"*, que tramitó ante el Juzgado Federal N° 9 en la que el juez solicitó el 6 de diciembre de 1995, mediante un exhorto a su par en turno de la ciudad bonaerense de San Martín, el allanamiento de la finca sita en Río Atuel 379 de la localidad de Bella Vista y el arresto de Emilio Morello, diputado nacional desde el año 1993 hasta 1997.

Con motivo de dicha diligencia el oficial inspector Sergio Javier Otrowsky labró un acta en la misma fecha, de donde surge que al hacerse presente en el inmueble fueron atendidos por la señora Vilma González, quien tras la lectura de la orden manifestó que no autorizaría el ingreso a la vivienda hasta tanto pudiera comunicarse con su esposo, el diputado Morello. Ante esa situación, y como surge de la misma acta, se consultó al magistrado, quien ordenó que se presentara en el lugar el secretario del Tribunal para verificar la condición de legislador del señor Morello y que hasta que ello no sucediera, no se adoptara ninguna medida.

El doctor Velazco llegó al lugar y el diputado Morello les exhibió su credencial. Luego y a fin de recibir directivas, el secretario se comunicó con el juez, quien dispuso dejar sin efecto el procedimiento.

Se sostiene en la acusación que la línea telefónica 666–6971, ubicada en el domicilio del diputado Morello, había sido intervenida el 5 de diciembre de 1995, a la vez que el 18 de abril de 1996 se dispuso la intervención del teléfono celular de Morello. En definitiva se le cuestiona al magistrado haber sido "*parcial e inconsecuente*".

2°) Que ante el Consejo de la Magistratura el doctor Galeano sostuvo que "*El diputado Morello estaba siendo investigado en virtud (...) de la causa carapintada y de esa reunión tan especial que había tenido una persona vinculada directamente a él, el día del atentado, a dos cuadras del atentado (...) cuando yo advertí que un señor estaba haciendo tareas de inteligencia con intervenciones telefónicas ordenadas por mí y ese señor me ocultaba deliberadamente a mí que ese señor al que quería llegar era un diputado de la Nación, eso determinó que yo desconfiara de la actividad pesquisitiva que estaba realizando ese policía, y eso fue lo que determinó la suspensión del procedimiento. Pero no la suspensión de la investigación*" (conf. fojas 202/203 del escrito de defensa).

Con relación a la supuesta violación a los fueros parlamentarios del diputado, sostiene que al momento de disponer las intervenciones telefónicas no existía la ley de fueros sancionada en septiembre del 2000.

CONCLUSIÓN.

3°) Que la decisión del juez Galeano, en relación a la suspensión del allanamiento al domicilio del Diputado Morello en virtud de la presunta "*desconfianza de la actividad pesquisitiva que estaba realizando*" la policía en ese momento no puede ser materia de reproche. En efecto, no se acreditaron elementos que permitan cuestionar la valoración que efectuó el magistrado en ese momento, y en las condiciones mencionadas, para disponer la citada orden.

Asimismo, al tiempo en que se dispuso la intervención de la línea telefónica del diputado Morello, no se encontraba vigente la ley de fueros sancionada en septiembre del 2000.

Por todo ello, el cargo examinado no se encuentra probado y en consecuencia se dispone su rechazo. — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JORGE ALFREDO AGÚNDEZ — MANUEL JUSTO BALADRÓN — RAMIRO D. PUYOL — ENRIQUE PEDRO BASLA — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS — EDUARDO A. ROCA — MANUEL A. J. MOREIRA — SERGIO ADRIÁN GALLIA. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

XVII – Sobre el cargo: *"M) Manipulación de medios de prueba: informes de la empresa 'Movicom' sobre conexiones de los teléfonos de Ribelli".*

El señor Presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Manuel Justo Baladrón, Sergio Adrián Gallia, Manuel Alberto Jesús Moreira, Ramiro Domingo Puyol, Eduardo Alejandro Roca y Guillermo Ernesto Sagués, dicen:

1°) Que la acusación le imputa al magistrado la espuria utilización del informe de la empresa Movicom sobre el sitio de utilización del teléfono móvil de Juan José Ribelli como elemento de cargo para dictar el procesamiento y prisión preventiva del imputado, dado que si bien en un primer momento se lo tuvo por válido, luego la empresa lo rectificó por un error técnico cometido en su confección. Agrega la acusación que si bien Ribelli señaló al juez la situación no hubo por parte del juez una retractación al respecto, manteniéndose la valoración de la prueba como cierta, con afectación de su derecho de defensa.

El 31 de julio de 1996, en el auto de procesamiento y prisión preventiva de Ribelli, el juez afirmó que los teléfonos habían sido utilizados en la zona norte durante los diez días anteriores a la entrega de la camioneta. Es decir, que en un primer momento se tuvo por válido el informe originado en Movicom pero el 28 de junio de 1996 (conf. fojas 38.578/79) la empresa envió un segundo informe indicando la existencia de llamadas efectuadas con posterioridad al 10 de julio. Tales comunicaciones no habrían sido consideradas por el juez en el procesamiento de Ribelli.

Asimismo en ese segundo informe, a la vez que se aclaró un posible error técnico cometido en la confección del anterior, se especificó

que los teléfonos de Ribelli siempre operaron en la zona de Quilmes y no en Villa Ballester. Se explicó que si la "*celda*" a la que pertenecía el celular se encontraba saturada, el sistema automáticamente trasladaba la comunicación a otra y por ello el teléfono aparecía en la celda de zona norte cuando en realidad se encontraba en la zona sur, desde donde se desvió la llamada. La explicación del envío del segundo informe ha sido dada por varios de los testigos que han prestado declaración en la causa.

2°) Que la defensa del magistrado, con sustento en los descargos formulados por el juez y lo declarado en la causa penal por empleados de la firma "*Movicom*" –en el sentido de lo dificultoso que resultaría alterar los registros de las llamadas–, descartó que esta empresa hubiera alterado de manera intencional la información remitida al juzgado.

Sostiene que la actuación del doctor Galeano resultó lógica en este punto pues dispuso la extracción de testimonios para que se investigara la posible comisión de delitos de acción pública como consecuencia de los informes contradictorios remitidos –radicados en el Juzgado Federal N° 11, causa N° 5602/99–. Agrega también que al momento de dictar el auto de procesamiento y prisión preventiva de Juan José Ribelli el juez no tuvo presente la información que a esa fecha había producido la empresa "*Movicom*". Al respecto destaca que cuando en la resolución aludida hace alusión a la intensidad con que operaron los celulares de Ribelli, estaba tratando precisamente lo ocurrido el 10 de julio de 1994. Agrega que resulta falso sostener que en esa oportunidad se ocultó información si se tiene en consideración que lo informado se encontraba debidamente agregado al expediente a fojas 38.578/89.

3°) Que ante la Comisión de Acusación la doctora Marta Nercellas afirmó que el comisario "*Carnaghi envió un oficio a la empresa Movicom como si fuera un oficio del Juzgado, es decir, mandó a pedir la información que había del entrecruzamiento telefónico, de los teléfonos móviles, de los policías bonaerenses, cual si éste fuera un requerimiento judicial. Él estaba haciendo un sumario administrativo, pero el problema es que ese informe, el informe que Movicom le contesta a Carnaghi, fue utilizado por la defensa de Ribelli en la causa judicial. Esto es lo que hace más irregular este acto. Esto determinó que la policía bonaerense separara de su cargo a Carnaghi*" (conf. fojas 676/688).

Por su parte el doctor Pablo Jacoby declaró que *"entre los argumentos del procesamiento de Ribelli y los policías bonaerense, el doctor Galeano luego de pedir un informe a la firma Movicom y recibir esa información dice que para el día 10 de julio, según los llamados que había hecho los celulares de Ribelli y compañía, según las celdas, la zona y el sector (...) lo ubicaban en la zona de Villa Ballester. Y que entonces éste era un elemento de cargo muy fuerte como para probar que toda la entrega de la Traffic había sido a policías de la brigada de Lanús y que entonces estaba absolutamente complicado en la recepción de la Traffic que después explota. En realidad, esos informes decían que no solamente hasta el 10 de julio sino hasta mayor tiempo todavía, antes y después, habían estado de la zona de Lanús"* (conf. fojas 456/485).

4°) Que el doctor José María Ubeira, abogado defensor de Ribelli, ante el Tribunal Oral Federal N° 3 sostuvo que para procesar a Ribelli el juez se sirvió de la información suministrada por Movicom, de la que surgía que varios celulares de Ribelli habían operado en la celda del domicilio de Telleldín en Villa Ballester el día 10 de julio de 1996 y en los diez días anteriores. Agregó que se había determinado que era imposible que su defendido pudiera estar en dos lugares al mismo tiempo ya que, por ejemplo, el 4 de julio de 1994 el celular 440-6746 operó en la celda N° 13 de Villa Ballester a las 8:06:25, y el mismo día ese mismo celular, a las 8:15:29, o sea nueve minutos después, operaba en la celda de Wilde. Sostuvo que el juez pudo haber obrado de buena fe estando a los informes de Movicom o pudo utilizar cualquier medio, aun obtenido de forma ilegal para perjudicar a su defendido. También hizo referencia a que al momento en que Movicom envió los nuevos informes Galeano dijo que los registros de esa compañía de telefonía celular pudieron haber sido alterados por el accionar de personas vinculadas al imputado.

Por último, afirmó que el prosecretario Claudio Adrián Lifschitz declaró que junto con el empleado Gamboa advirtieron el error de los datos telefónicos al momento de redactar el auto de procesamiento del 31 de julio de 1996 y se lo hicieron saber al Magistrado. Ante este Jurado Lifschitz ratificó los dichos del doctor Ubeira.

CONCLUSIÓN.

5°) Que le asiste razón al doctor Galeano en cuanto a que no ocultó información ya que el informe proveniente de la empresa *"Movicom"* se encontraba agregado al expediente sin que se hubiera ordenado su

reserva en Secretaría bajo ningún concepto (conf. fojas 38.578/89 de la causa N° 1.156).

Asimismo tampoco es factible discutir en este ámbito la valoración que el magistrado pudo haber realizado de los elementos probatorios de los que disponía en el expediente al momento de dictar el procesamiento de Ribelli.

En ese sentido este Jurado ha sostenido que "*como principio general, no corresponde que se interfiera en la órbita del Poder Judicial, aprobando o desaprobando sus fallos, y esa ha sido la doctrina que, tradicionalmente, ha seguido el Congreso Nacional. (ver Enrique Hidalgo, "Controles Constitucionales sobre Funcionarios y Magistrados", Editorial Depalma, Buenos Aires, páginas. 120 y 121)*" (conf. fallo de la causas N° 8 caratulada "*Doctor Roberto Enrique Murature s/ pedido de enjuiciamiento*" del 29 de septiembre de 2003, considerando 16, voto de los doctores Agúndez, Basla, Sagués y Roca. En igual sentido fallos en causas "*Leiva*", "*Lona*" y "*Marquevich*").

Asimismo de la letra expresa del artículo 14, inciso B, de la ley 24.937 surge que los jueces no deben ser sometidos a procesos de responsabilidad política por la interpretación del derecho que realizan ni por el contenido de sus sentencias.

6°) Que, en definitiva, en el cargo examinado no se ha acreditado la manipulación de medios de prueba. El magistrado ha efectuado una valoración concreta del material probatorio agregado al expediente por lo que no se debe confrontar en este proceso eventuales diferencias con la interpretación y aplicación del derecho.

En efecto, con independencia del acierto o error de las resoluciones dictadas y los actos procesales llevados a cabo, la potestad política que supone el juzgamiento de la conducta de los jueces no se encuentra habilitada para inmiscuirse en la tarea jurisdiccional de éstos y formular juicios al respecto (conf. doctrina de Fallos: 277:52; 278:34; 302:102; 303:695, entre otros).

Por todo lo expuesto, debe rechazarse el pedido de remoción por el cargo examinado en este capítulo. — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS — MANUEL JUSTO BALADRÓN — EDUARDO A. ROCA — JORGE ALFREDO AGÚNDEZ — MANUEL A. J. MOREIRA — RAMIRO D. PUYOL — ENRIQUE PEDRO BASLA. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

XVIII – Sobre el cargo: "*N) Abandono de la investigación con relación a determinados hechos y la demora en realizar la recolección de prueba en torno a ellos: N.1) la omisión de secuestro de documentación en el allanamiento del domicilio comercial de Alejandro Monjo. N.2) Alberto Kannore Edul, escuchas telefónicas, allanamientos y demora en la realización de pericias caligráficas para identificar al autor de ciertas anotaciones de su agenda*".

El señor Presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Manuel Justo Baladrón, Sergio Adrián Gallia, Manuel Alberto Jesús Moreira, Ramiro Domingo Puyol, Eduardo Alejandro Roca y Guillermo Ernesto Sagués, dicen:

N.1) la omisión de secuestro de documentación en el allanamiento del domicilio comercial de Alejandro Monjo.

1°) Que la acusación sostiene que en la causa N° 9.789/00, caratulada "*N.N. s/ delito de acción pública*", que tramita por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 11, Secretaría N° 22, a cargo del doctor Bonadío, luce a fojas 805/9 una certificación de la secretaria del doctor Galeano, María Susana Spina, sobre irregularidades en la actuación de la División Protección del Orden Constitucional de la Policía Federal durante la investigación de la causa N° 1.156, entre las que se mencionó no ubicar a Alejandro Monjo, propietario del comercio "*Alejandro Automotores*", donde Telleldín habría adquirido la camioneta Traffic cuyo motor había aparecido entre los restos de la sede de la AMIA. Se dejó constancia también de que esa dependencia policial no buscó a Monjo en su domicilio ni en su agencia de automóviles y no secuestró un llavero y otros elementos que daban cuenta de su estrecha relación con policías que posteriormente fueron imputados en la causa.

Se afirma en la acusación que el doctor Luis Dobniewsky, apoderado de las querellantes DAIA y AMIA, declaró ante la Comisión de Acusación que Alejandro Monjo fue quien le entregó la camioneta a Telleldín y en el allanamiento se encontró una medalla de oro que la Policía Federal le había entregado "*en agradecimiento a no sé qué negocio sucio*". Por su parte el ingeniero Stiusso, ante el Tribunal Oral Federal N° 3, aseguró que la protección a Monjo por parte de la Policía Federal era evidente, lo cual fue determinante para el fracaso del allanamiento ya que le dieron aviso para que pudiera escapar.

Asimismo se relata que después de que el 25 de julio de 1994 se encontró entre los escombros de la sede de AMIA el motor de la camioneta Traffic, fue posible ubicar a los distintos titulares registrales del vehículo. Es así que el señor Cassin los derivó a la empresa aseguradora y de allí, a su vez, a "*Monjo Automotores*". A la mañana siguiente esa firma fue allanada y sólo se secuestró la factura de venta del rodado con el nombre levemente adulterado de Telleldín ("*Teccedin*"). Con posterioridad la Cámara Federal de Apelaciones le ordenó al magistrado efectuar el seguimiento de todas las compraventas de vehículos realizadas por Telleldín, pudiéndose comprobar su estrecha vinculación con Monjo.

En el contexto descripto, la acusación le imputa al doctor Galeano no haber dispuesto de inmediato medidas investigativas sobre Monjo, pese a que también la Dirección General Impositiva le habría informado que empresas vinculadas a su nombre habrían efectuado importantes movimientos de capitales. En efecto, sólo el 29 de septiembre de 1995 ordenó 44 allanamientos y dejó constancia de que "*del análisis de las transcripciones del teléfono 501–3147, correspondiente a la firma "AUTOMOTORES ALEJANDRO", existe una comunicación mantenida entre una persona llamada ROBERTO y otra del sexo femenino, realizada el 21 de febrero de 1995, de la cual se desprende que parte de la documentación de esa firma correspondiente al año 1994 había sido sustraída*" (conf. fojas 347/348 de la acusación).

2°) Que en el escrito de defensa, con remisión a lo manifestado por el magistrado ante el Consejo de la Magistratura, se expresa que en las reuniones previas que mantuvo el doctor Galeano con personal de la Secretaría de Inteligencia del Estado, de la oficina de Observaciones Judiciales, de la Policía Federal y del Ministerio Público, en las que se exponían ideas acerca de cómo efectuar el procedimiento vinculado a Monjo, surgió la información de que "*alguien de Protección del Orden Constitucional había hecho un arreglo económico (...) para que Monjo no sufriera ningún problema si se llegaba a hacer un allanamiento en sus dependencias (...) se hablaba de que Monjo había pagado (...) para eludir las responsabilidades que eventualmente podían surgir de un allanamiento*" (conf. fojas 211/212 del escrito de defensa). En ese contexto el doctor Galeano decidió practicar cuarenta y cuatro allanamientos simultáneos pero el previo aviso a Monjo frustró su detención.

En relación al secuestro de elementos en el allanamiento sostuvo que *"el otro problema es que no se secuestran los elementos de interés que decían las ordenes de allanamiento y que habían sido seleccionado por personal judicial que iba un rato a cada allanamiento y decía 'esto, lo otro, aquello, esto va, esto no va'. Entre lo llamativo era un llavero de oro del señor Monjo, entregado al señor Monjo por la División Sustracción de Automotores de la Policía federal. Entonces, dijimos: 'Bueno, esto es llamativo, tráiganlo'. Eso no apareció en el acta de allanamiento como tampoco aparecieron otros elementos"* (conf. fojas 213 del escrito de defensa).

Por último se afirma que no existió una omisión maliciosa o irregular al no dictar diligencias procesales relacionadas a Monjo, sino que experimentó dificultades y trabas en la investigación por parte de los funcionarios policiales que presuntamente debían cumplir las órdenes impartidas por el juez y que, en definitiva, favorecieron la situación del imputado.

3°) Que, en lo que respecta a la imputación de supuestas demoras en la realización de diligencias investigativas, resultan atendibles los argumentos expuestos por la defensa en cuanto a que las presuntas actividades ilícitas de Monjo eran desconocidas para el magistrado al momento del primer allanamiento dispuesto el 28 de julio de 1994, donde se secuestró la documentación que acreditaba la compra de la camioneta Traffic por parte de Telledín (conf. fojas 360 de la causa N° 1156). El magistrado se encontraba siguiendo en ese momento lo que se denominaba la "ruta de la Traffic".

En ese sentido, en agosto de 1994 la Secretaría de Inteligencia del Estado solicitó la intervención de uno de los teléfonos de Monjo que fue ordenada por el juez. Posteriormente se requirieron –y recibieron– diversos informes de la citada Secretaría, de la Dirección General Impositiva y de otras dependencias a partir de los cuales, progresivamente, se habrían advertido las diversas actividades delictivas del imputado.

Con sustento en ello el juez ordenó en septiembre de 1995 los cuarenta y cuatro allanamientos mencionados precedentemente y, por último, el 2 de noviembre de 1995 el doctor Galeano dictó el procesamiento de Monjo (conf. fojas 2.232, 2.233, 6.049, 11.510, 11.796, 12.101/12, 16.049/54 y 19.488/19.544).

Por otra parte, tampoco se han aportado elementos de prueba para imputar de modo directo al doctor Galeano la omisión de secuestrar un llavero y otros elementos de la firma allanada.

En razón de lo expuesto, el cargo examinado será rechazado.

N.2) Alberto Kanoore Edul, escuchas telefónicas, allanamientos y demora en la realización de pericias caligráficas para identificar al autor de ciertas anotaciones de su agenda.

4°) Que se sostiene en la acusación que al secuestrarse la agenda personal del imputado Kanoore Edul aparecían el teléfono y la dirección del agregado cultural de la Embajada de Irán, Mohsen Rabbani, los de la mezquita chiíta *"AL-TAHUID" y* de personas relacionadas con el entonces presidente de la Nación, doctor Carlos Menem. Esos hechos y el llamado telefónico que Edul le habría efectuado al imputado Telleldín días antes del atentado para presuntamente interiorizarse por el aviso de venta de la Traffic, requerían –según la acusación– *"la necesidad de profundizar las investigaciones en torno a esta persona y a los datos de su agenda"*. Se afirma que *"recién en el año 2001, luego de reiterados pedidos efectuados desde la Unidad de Investigaciones Especiales del atentado de la causa AMIA, el juez ordenó la pericia caligráfica sobre las agendas, cuyo resultado fue que las anotaciones efectivamente correspondían a Alberto Jacinto Kannore Edul"*.

También se sostiene que se intervino el teléfono de Kanoore Edul pero se dejó sin efecto dicha medida el mismo día en que se produjeron los allanamientos de sus domicilios y su detención. Por último, se concluye que *"no se explica por qué el juez Galeano no agotó la investigación de lo que muchos siguen considerando la conexión con la pista internacional"*.

5°) Que en el escrito de defensa, con remisión a lo manifestado por el magistrado ante el Consejo de la Magistratura en relación a no haber realizado la peritación caligráfica de la agenda personal de Kanoore Edul, se expresa que *"el 17 de febrero de 2000, al momento de prestar declaración indagatoria ya había reconocido como suyos los trazos manuscritos por los cuales un año después se le estaba pidiendo al Sr. Juez que realizara el estudio que, frente al reconocimiento de su escritura por el propio imputado, no tenía mayor trascendencia para ser realizado"*.

En cuanto a haber dejado sin efecto la intervención del teléfono del imputado, la defensa sostiene que el 8 de agosto de 1994 el Subsecretario de Inteligencia del Estado, Juan Carlos Anchezar, le solicitó esa medida y el magistrado hizo lugar al requerimiento con "*absoluta buena fe*" en el marco de encontrarse a tan sólo veinte días del atentado, en una investigación que estaba en sus comienzos y existía un sinnúmero de diligencias de toda índole para realizar con urgencia. En razón de ello "*no estaba en posición de sospechar siquiera que la petición del Subsecretario de Inteligencia del Estado, pudiera en verdad no corresponderse con las necesidades de la instrucción*" (conf. fojas 228/229, 231 del escrito de defensa) .

Por último se afirma que resulta falso sostener que el magistrado no profundizó la investigación respecto de Edul, en virtud de que basta atender a las constancias del legajo N° 129, de la causa N° 1.156, donde se examinó de manera particular la posible responsabilidad del imputado.

6°) Que el punto central por dilucidar consiste en determinar si el magistrado condujo de modo correcto la investigación respecto del imputado Kanoore Edul. Al respecto cabe afirmar que no configuran conductas susceptibles de reproche en este proceso político las imputaciones examinadas en este cargo. En efecto, con independencia del acierto o error de las resoluciones dictadas, ellas se desarrollaron y tuvieron sus correcciones dentro de los cauces procedimentales.

En este orden de ideas, y sin perjuicio de que en su defensa el doctor Galeano realizó un detalle de las circunstancias que lo llevaron a disponer las medidas que se encuentran cuestionadas en la acusación, el 26 de febrero de 2000 se decretó la falta de mérito para procesar o sobreseer al imputado Alberto Jacinto Kanoore Edul, decisión que fue confirmada por la Cámara Federal el 7 de julio del mismo año, en razón de lo cual confrontar eventuales diferencias con la interpretación y aplicación del derecho implicaría ejercer una suerte de revisión jurídica no prevista en el marco constitucional.

CONCLUSIÓN.

Por las razones expuestas precedentemente, las conductas desplegadas por el magistrado se desarrollaron y tuvieron sus correcciones, dentro de los cauces procedimentales y los recursos que la ley suministra. En efecto, no resulta propia de la actuación de un órgano que

no ejerce funciones jurisdiccionales la valoración de decisiones judiciales que se consideran erróneas o desacertadas.

En consecuencia los cargos formulados en este capítulo, individualizados como "N", "N.1)" y "N.2)" deben ser rechazados. — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ENRIQUE PEDRO BASLA — MANUEL JUSTO BALADRÓN — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS — JORGE ALFREDO AGÚNDEZ — EDUARDO A. ROCA — MANUEL A. J. MOREIRA — RAMIRO D. PUYOL — SERGIO ADRIÁN GALLIA. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

XIX – Sobre el cargo: "*O) Falta de fundamentación y control en las intervenciones de números telefónicos*".

El señor Presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Manuel Justo Baladrón, Sergio Adrián Gallia, Manuel Alberto Jesús Moreira, Ramiro Domingo Puyol, Eduardo Alejandro Roca y Guillermo Ernesto Sagués, dicen:

1°) Que, como se ha detallado oportunamente, se le imputa al magistrado haber omitido dar fundamento en debida forma a las distintas intervenciones telefónicas que dispuso durante el transcurso del proceso, así como no haber ejercido el control jurisdiccional que correspondía sobre el organismo responsable de recibir y recopilar ese tipo de prueba.

2°) Que con respecto a las irregularidades que refiere la acusación en cuanto a las actuaciones realizadas con el comisario Castañeda, debe hacerse referencia a las constancias existentes en la mencionada causa N° 1156 del juzgado federal N° 9. Así es que en el sumario de instrucción policial, luego agregado a fojas 87, obra una constancia firmada por aquel funcionario, de haber recibido un oficio del magistrado de fecha 18 de julio de 1994 ordenando en "*formar urgente la intervención telefónica con escucha directa por tiempo indeterminado del abonado 825–7978, a efectos de establecer llamados de los cuales se desprenda la comisión del delito investigado y sus posibles autores*" (cfr. copia certificada fs. 87).

A fojas 114 de la misma causa se encuentra agregado un pedido de intervención sobre 32 teléfonos sin identificar sus titulares, ni la ra-

zón de la necesidad de adoptar dicha medida, firmada por el comisario Castañeda y sin fecha, la que se agrega entre otros escritos del 20 de julio de 1994. Nuevamente aparece solicitada la intervención del teléfono 825-7978; no existen constancias de que se hubiese proveído la petición hecha por el POC.

3°) Que, en definitiva, dicha foja contenía los números telefónicos de Alejandro Monjo, Carlos y Eduardo Telleldín, a quienes se relacionó con posterioridad a la causa investigada, a partir del 25 de julio de 1994. Junto a ellos aparecieron los denominados "*blancos*" islámicos, como Rabbani, Rasmani y las embajadas de Irán y de Cuba. Recibido el sumario de referencia en el juzgado, fue agregado al expediente principal junto con la orden de intervención impartida por el juez del TE 825-7978, en la cual obra constancia de que tal pedido fue formulado telefónicamente por el comisario Castañeda con motivo de que "*resultaría de interés realizar escuchas*", sin constar allí –en el primer cuerpo de la causa– referencia alguna a la foja 114, en donde se solicitaba el pedido de intervención de varios teléfonos. Ello, según la acusación, no podría haber pasado desapercibido para el juez, secretarios o auxiliares.

Respecto de esto, la defensa manifestó que dicha nota se encontraba acompañada de otra abultada cantidad de actuaciones prevencionales (refiere a 442 páginas aproximadamente) y que en definitiva aun cuando hubiera pasado inadvertida en algún momento, tal circunstancia no significó un perjuicio para nadie ni tuvo otra consecuencia.

4°) Que, por otra parte, obra en la causa el requerimiento de fecha 25 de julio de 1994, hecho por la SIDE con la firma del secretario Anchezar, de intervención sobre 9 teléfonos, sin identificar a sus titulares (fs. 865), aunque posteriormente se supo pertenecían a los hermanos Telleldín y a Monjo. Allí dicho organismo solicitó que las empresas prestatarias del servicio informaran sobre las llamadas entrantes y salientes y en particular el día 10 de julio entre las 09 y 14, del teléfono de Telleldín; a lo que seguidamente se proveyó accediendo a lo solicitado "*a efectos de establecer conversaciones tendientes a esclarecer los hechos investigados*", librándose en consecuencia los oficios pertinentes, en la misma fecha antes referida, la cual luego fue rectificada como del 26 de julio, como resultado de un incidente de nulidad planteado dos años más tarde del atentado por la defensa de Ribelli.

Dicha nulidad fue rechazada por el Dr. Galeano no obstante disponer aquella rectificación.

5°) Que el doctor Ubeira, al declarar ante la Comisión de Acusación, destacó que el pedido de intervención ingresó en el juzgado con el cargo que dice *"recibido en Secretaría hoy 25 de julio de 1994, siendo las 10,10 hs.conste"*. A esa hora no había sido hallado el motor de la Traffic entre las ruinas de la AMIA, lo que sucedió a la tarde y a partir de entonces comenzaron los trabajos de inteligencia para conocer al titular de ese motor. Por lo tanto, el pedido de intervención telefónica no pudo ingresar al juzgado el día 25 ni el 26 a las 10.10, sino únicamente a partir de la noche.

En su testimonio ante este Jurado, a la pregunta de si conocía la foja 114 de la causa N° 1156 relató algunas de las circunstancias coincidentemente con lo ya referido, recordando asimismo que el oficio a la SIDE antes mencionado para que produjese la intervención de determinado tipo de teléfonos, fue aportado por un dependiente de ese organismo ante el Tribunal Oral Federal N° 3, se encontraba posdatado y presentaba alguna alteración en el cargo.

Además de inferir el testigo que por tales circunstancias no habría ingresado en el juzgado el oficio de referencia el día 25 sino el 26 de julio de 1994, expresó que le resultó llamativo que posteriormente, cree que a fojas 1260 de la causa, la Policía Federal dejó nota diciendo que desintervenía todos los teléfonos de la Embajada de Irán por orden del Servicio de Inteligencia del Estado.

6°) Que en el *"Legajo de información suplementaria"* –causa N° 487/00– existen varios informes realizados por la empresa de telefonía sobre las conexiones realizadas por la SIDE, resultantes de la tramitación ya referida en los considerandos precedentes, de los cuales surgía que al menos tres de los teléfonos intervenidos pertenecían a Kanoore Edul, sujeto desconocido hasta el momento en las constancias del expediente.

El informe remitido por la empresa telefónica ingresó en el juzgado tres días después del pedido de intervención, lo que se encuentra corroborado por los testimonios de Stiusso, quien ante el Consejo de la Magistratura y este Jurado relató detalladamente las circunstancias que rodearon todo lo referente a la pista y posteriores allanamientos producidos por las conexiones investigadas entre Kanoore Edul,

Telleldín y Alejandro Monjo, a lo que se ha hecho referencia en otros apartados de este fallo.

Por su parte, el comisario Palacios dio cuenta en un informe del "*resultado de diligencias ordenadas oportunamente*" sobre ocho abonados, entre ellos Alejandro Automotores, aclarando que sobre éste "*no se efectuó ningún tipo de diligencia*" por haber sido investigado oportunamente", sin observarse antecedentes de él en el expediente (conf. fojas 2163 de la causa N° 1156). Respecto de esto la acusación aseveró que tampoco consta en el expediente que el juez Galeano haya ordenado a la Policía Federal tareas de esta naturaleza.

En cuanto a ello, en su escrito la defensa puso de resalto que ya los responsables de la confección de dicha nota habían explicado oportunamente que se trataba de un esbozo de trabajo que se había remitido al juzgado entre la cantidad de 443 actuaciones a las que se hizo referencia precedentemente y que en realidad luego se envió oficialmente al tribunal unos nueve días después de su confección.

7°) Que por otro lado la SIDE solicitó la intervención del celular a Monjo, pese que en la misma causa se verificó que la SIDE lo había intervenido con anterioridad, remitiendo las transcripciones de esas intervenciones, solicitando en el mismo acto dejar sin efecto la del celular correspondiente a Kanoore Edul "*por carecer de valor informativo*". Aquí cabe recordar la observación realizada por la testigo de la Secretaría de Inteligencia de identidad reservada (testigo 6) en los autos 9789, quien dijo haberle llamado la atención "*que cuando se tomaron los teléfonos de Kanoore Edul, los mismos se tomaron por muy poco tiempo cuando para poder hacer un análisis del perfil del investigado es necesario como mínimo escucharlo por seis meses*".

Refiere la acusación que al informe de la SIDE el juez resolvió "*téngase presente*", no haciendo tampoco ninguna consideración sobre el informe presentado por el comisario Castañeda (POC) al solicitarle la desconexión de la totalidad de los 32 teléfonos (fojas 114).

8°) Que en el expediente N° 9789, caratulado "*NN s/ delito de acción pública*", del Juzgado Federal N° 11 obra como elemento de prueba, copia certificada del legajo 191 de la causa N° 1156 ordenada por el juez Galeano, a partir del informe presentado por los Dres. Arslanian, Zaffaroni, Gil Lavedra y D'Alessio, a fin de investigar las irregularidades mencionadas en aquel informe, donde se refiere el pedido de inter-

vención hecho por el P.O.C. al juez a fojas 114, legajo que se convirtió luego en la causa N° 10.964/98.

Dicho legajo nunca se tramitó formalmente pues carece de número interno y fue incorporado por error a la causa, cuando el sumario estaba en el P.O.C. Respecto del intercalado de la foja 114 consideró el juez que se habría tratado de una negligencia, aunque resolvió de todas formas extraer testimonios del legajo 191 por la posible comisión de delito de acción pública.

Asimismo la doctora Spina, secretaria del juzgado del Dr. Galeano, presentó certificación detallando irregularidades en la actuación del P.O.C., formando incidente de nulidad, y estableciendo que el oficio original nunca había sido diligenciado y que por error se había agregado copia, rechazándose la nulidad.

El doctor Jacoby en su declaración testimonial ante este Jurado, y ante la pregunta de si conoce la foja 114, contestó que conoce que hay una cantidad de teléfonos, en una foja Policial, algunos de ellos tomados anteriormente al hallazgo del motor, y la hora y fecha en que se intervino el teléfono de Telleldín son anteriores a esa foja.

9°) Que de la declaración del subsecretario de la SIDE, Juan Carlos Anchezar, surge que las intervenciones se hacían con orden escrita, que no tenía el oficio, sino un *"impreso"* que firmaba y *"suponía"* que estaba respaldado. A su vez, el doctor Ubeira acompaña *"solicitud de conexión"* firmada por Anchezar, donde *"habría ordenado intervenir 8 teléfonos sin orden judicial"*, *"sin término"* (antes del atentado), 7 de la embajada de Irán y uno de la de Cuba.

10) Que en su testimonio ante el TOF, Ribelli refiere que durante la instrucción suplementaria se pudo probar que de la foja 114 había 21 teléfonos intervenidos y que esas escuchas fueron ocultadas a la investigación de la causa N° 1156, que el doctor Bonadío se los pidió y la SIDE dijo no tener constancias. A la vez que este juez solicitó a la SIDE información sobre actividades u operaciones de contrainteligencia, disponiendo la intervención de 27 teléfonos de la foja 114.

Con relación a las irregularidades en intervenciones telefónicas, obran copias de actuaciones de la causa N° 1156 del allanamiento del domicilio de Kanoore Edul y de su declaración testimonial ante la Po-

licía Federal. De la copia de su legajo se constata nuevo allanamiento a su domicilio por los resultados de otro por orden del juzgado N° 12, secretaría 23, en orden a delitos de estafa y falsificación de documentos, haciendo referencia a documentación relacionada con el atentado a la AMIA.

11) Que en la declaración testimonial de Antonio Stiuso ante el juez Bonadio, al preguntársele los motivos para requerir intervención de los teléfonos de Kanoore Edul, contestó que, por trabajos de inteligencia sobre el teléfono de Telleldín por las empresas telefónicas, surgía un llamado del celular de Kanoore Edul el 10–7 a las 15.30. Preguntado si estuvo en una reunión el 27–7–94 en la Secretaría de Inteligencia, responde que estaba el juez Galeano, *"los secretarios, gente de la Federal, el comisario Castañeda, Palacios De León, el Director Lucas, Marta, Gabriel, el dicente y personas de un servicio colateral"*. A la pregunta si al Dr. Galeano se le hizo referencia de la relación entre Kanoore Edul con la familia Yoma, responde: *"no, porque hasta esa reunión Edul no había aparecido, aparece con la información de las telefónicas a las 22.30hs"*. Aseguró la SIDE que podía solicitar intervenciones telefónicas sin orden judicial, que el único autorizado a intervenir era el secretario o subsecretario. Y que la Embajada de Irán se intervino por razones de seguridad de Estado.

Ello también se encuentra corroborado por la declaración del *"testigo 6"*, quien expresa que el día del atentado Lucas le encargó confeccionar una lista de teléfonos de blancos ya conocidos por ellos, que se entregó a la SIDE y supone que al juez, que en la fojas 114 hay teléfonos de personas que estaban siendo investigadas y otros desconocidos para ellos, como los de Telleldín, Monjo y otros, reconoce haber estado en la reunión en la SIDE con el juez Galeano y otros, donde trataron la línea investigativa relacionada con las actividades musulmanas en la Argentina, la vinculación de elementos de Hezbollah con Rabbani dijeron que se podía intervenir teléfonos sin orden judicial y que nada se dijo de la relación entre Kanoore y la familia Yoma, dado que el número telefónico de EDUL apareció esa anoche; que no compartía información con los integrantes de Sala Patria.

CONCLUSIÓN.

12) Que, en definitiva, la acusación ha efectuado una valoración concreta de decisiones judiciales que se consideran erróneas, desa-

certadas o –eventualmente– contrarias a la ley, con expresión de los fundamentos jurídicos por los que se expresaron tales conclusiones.

Confrontar en este proceso eventuales diferencias con la interpretación y aplicación del derecho implicaría ejercer una suerte de revisión jurídica, lo cual no se encuentra previsto en el marco constitucional y legal que rige este procedimiento. En efecto 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 (conf. doctrina de este Jurado en el fallo de la causa N° 3 "*Dr. Ricardo Bustos Fierro s/ pedido de enjuiciamiento*", 26 de abril de 2000).

Por todo ello el cargo examinado debe ser rechazado. — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ENRIQUE PEDRO BASLA — MANUEL JUSTO BALADRÓN — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS — JORGE ALFREDO AGÚNDEZ — EDUARDO A. ROCA — RAMIRO D. PUYOL — MANUEL A. J. MOREIRA — SERGIO ADRIÁN GALLIA. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

XX – Sobre el cargo: "*reiterada mendacidad*".

El señor Presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Manuel Justo Baladrón, Sergio Adrián Gallia, Manuel Alberto Jesús Moreira, Ramiro Domingo Puyol, Eduardo Alejandro Roca y Guillermo Ernesto Sagués, dicen:

1°) Que la acusación asimismo cuestiona al magistrado por haber sido mendaz en ocasión de formular descargos verbales ante la Comisión de Acusación del Consejo de la Magistratura los días 5, 9, 10, 15, 18, 22 y 25 de 2004 y en un escrito presentado ante dicho órgano.

En primer término, y al declarar ante la Comisión de Acusación, el juez Galeano había manifestado que el Dr. Guillermo Andrés Gordo, juez del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 había sobreseído a policías acusados de homicidio en el caso conocido como la "*masacre de Villa Albertina*", quienes pertenecían a la Brigada de Lanús en la que Ribelli prestaba funciones y que el doctor Semorile al declarar ante el mencionado tribunal oral había manifestado que conocía al juez Dr. Gordo por haber defendido a Telleldín en su juzgado.

En segundo lugar en un escrito presentado en dicha Comisión había referido que el doctor Szmukler reconoció *"en presencia de su abogado defensor (...) haberle entregado copias de las audiencias de descargo al Dr. Rúa según escrito presentado el 6/12/02..."*.

CONCLUSIÓN.

2°) Que el mero enunciado de la imputación evidencia la improcedencia de formular un reproche al magistrado por la causal constitucional de mal desempeño. Ello es así puesto que si bien esta causal, considerada a la luz de lo dispuesto en el artículo 110 de la Constitución Nacional en cuanto establece que los jueces conservarán sus empleos "*mientras dure su buena conducta*", posibilita examinar la mala conducta del magistrado a los fines de su permanencia en el cargo, ello también presupone que el enjuiciamiento se lleve a cabo sobre la base de la imputación y demostración de conductas o hechos concretos y no de pareceres u opiniones subjetivas y menos aún de expresiones formuladas por el magistrado en el libre ejercicio del derecho de defensa en juicio.

Por todo ello el cargo examinado debe ser rechazado. — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ENRIQUE PEDRO BASLA — MANUEL JUSTO BALADRÓN — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS — JORGE ALFREDO AGÚNDEZ — EDUARDO A. ROCA — RAMIRO D. PUYOL — MANUEL A. J. MOREIRA — SERGIO ADRIÁN GALLIA. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

VOTACIÓN.

Que la votación de los señores miembros del Jurado ha concluido de la siguiente manera:

1°) respecto de las nulidades articuladas por la defensa y por el magistrado enjuiciado votan en forma unánime por su rechazo todos los miembros.

2°) respecto del cargo *"A) pago ilegítimo efectuado a un imputado de la causa –Carlos Alberto Telleldín– con el fin de acordar su declaración indagatoria para involucrar a personal de la Policía Bonaerense"* votan en forma unánime por la remoción del magistrado todos los miembros.

3°) respecto del cargo "*B) Imparcialidad y producción de pruebas a espaldas de las partes. B.1) Uso arbitrario de los legajos: B.2) Ingreso de información a través de "anónimos" cuando no lo era: B. 3) Reserva de identidad de testigos. B.4) Circunstancias que rodearon los testimonios de Abolghasem Mesbahi*" votan en forma unánime por su rechazo todos los miembros.

4°) respecto del cargo "*C) Irregulares entrevistas entre las diferentes partes del proceso. Vulneración de garantías constitucionales en el proceso penal*":

–"*C.1) Reuniones entre abogados y representantes de A.M.I.A.–D.A.I.A. con Carlos Alberto Telleldín*" votan en forma unánime por su rechazo todos los miembros.

–"*C.2) Entrevistas entre imputados y Héctor Pedro Vergéz y Daniel Romero*" votan en forma unánime por su rechazo todos los miembros.

–"*C.3) Entrevistas del representante y abogada de D.A.I.A. con el imputado Bautista Alberto Huici y su abogado defensor Marcelo García*" votan por la remoción del magistrado los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Manuel Alberto Jesús Moreira, Ramiro Domingo Puyol, Eduardo Alejandro Roca y Guillermo Ernesto Sagués, y por el rechazo el señor Presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Manuel Justo Baladrón y Sergio Adrián Gallia.

–"*C.4) Interrogatorios de Armando Antonio Calabró a Juan Carlos Nicolau, Carmelo Juan Ionno y Juan Carlos Ribelli*" votan en forma unánime por su rechazo todos los miembros.

–"*C. 5) Entrevistas de Vicat con Huici, Barreda y Burguete. C.5') Ofrecimiento al procesado Diego Barreda y a su padre, Alberto Enrique por parte del comisario inspector Luis Ernesto Vicat para obtener información (Legajo 148). C.5") Presiones al imputado Huici*" votan en forma unánime por su rechazo todos los miembros.

5°) respecto del cargo "*D) Entrevistas informales entre Juan José Galeano y Carlos Alberto Telleldín. Filmación subrepticia sin constancia en el expediente ni notificación al sujeto en clara violación al ordenamiento vigente*" votan en forma unánime por la remoción del magistrado todos los miembros.

6°) respecto del cargo *"E) Destrucción de medios de prueba ordenado por el juez instructor"* votan en forma unánime por su rechazo todos los miembros.

7°) respecto del cargo *"F) Irregularidades que rodearon las declaraciones prestadas por Miriam Raquel Salinas y Pablo Eduardo Ibáñez"* votan por la remoción del magistrado los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Enrique Pedro Basla, Eduardo Alejandro Roca y Guillermo Ernesto Sagués, y por el rechazo el señor Presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Manuel Justo Baladrón, Sergio Adrián Gallia, Manuel Alberto Jesús Moreira y Ramiro Domingo Puyol.

8°) respecto del cargo *"G) Irregularidades que rodearon las declaraciones prestadas por Gustavo Alberto Semorile"* votan por la remoción del magistrado los señores miembros doctores Enrique Pedro Basla, Eduardo Alejandro Roca y Guillermo Ernesto Sagués, y por el rechazo el señor Presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Manuel Justo Baladrón, Sergio Adrián Gallia, Manuel Alberto Jesús Moreira y Ramiro Domingo Puyol.

9°) respecto del cargo *"H) Circunstancias que rodearon la detención de César Antonio Fernández y la comparecencia al juzgado de Horacio Manzanares"* votan por la remoción del magistrado los señores miembros doctores Enrique Pedro Basla, Eduardo Alejandro Roca y Guillermo Ernesto Sagués, y por el rechazo el señor Presidente doctor Augusto César Belluscio y los señores miembros doctores Jorge Alfredo Agúndez, Manuel Justo Baladrón, Sergio Adrián Gallia, Manuel Alberto Jesús Moreira y Ramiro Domingo Puyol.

10) respecto del cargo *"I) Irregular escisión de la causa N° 1598 denominada "Brigadas". Manejo arbitrario de imputaciones de Hugo Antonio Pérez, Claudio Guillermo Cotoras y Eduardo Daniel Telleldín"* votan en forma unánime por su rechazo todos los miembros.

11) respecto del cargo *"J) Falta de resguardo en la conservación de prueba: Cassettes correspondientes a las intervenciones sobre el teléfono del domicilio de Telleldín (teléfono 768-0902)"* votan en forma unánime que no corresponde pronunciarse al respecto atento el desistimiento formulado por la acusación.

12) respecto del cargo *"K) Intervención ilegal de comunicaciones telefónicas de Telleldín y de algunos abogados defensores de los imputados"* votan en forma unánime por su rechazo todos los miembros.

13) respecto del cargo *"L) Irregulares intervenciones telefónicas a un Diputado Nacional"* votan en forma unánime por su rechazo todos los miembros.

14) respecto del cargo *"M) Manipulación de medios de prueba: informes de la empresa 'Movicom' sobre conexiones de los teléfonos de Ribelli"* votan en forma unánime por su rechazo todos los miembros.

15) respecto del cargo *"N) Abandono de la investigación con relación a determinados hechos y la demora en realizar la recolección de prueba en torno a ellos: N.1) la omisión de secuestro de documentación en el allanamiento del domicilio comercial de Alejandro Monjo. N.2) Alberto Kanoore Edul, escuchas telefónicas, allanamientos y demora en la realización de pericias caligráficas para identificar al autor de ciertas anotaciones de su agenda"* votan en forma unánime por su rechazo todos los miembros.

16) respecto del cargo *"O) Falta de fundamentación y control en las intervenciones de números telefónicos"* votan en forma unánime por su rechazo todos los miembros.

17) respecto del cargo "reiterada mendacidad" votan en forma unánime por su rechazo todos los miembros.

Por ello, sobre la base de lo dispuesto por los artículos 53, 110 y 115 de la Constitución Nacional, disposiciones pertinentes de la ley 24.937 y sus modificatorias y del Reglamento Procesal, el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación,

RESUELVE:

I) RECHAZAR los planteos de nulidad formulados por el doctor Juan José Galeano y por su defensor, doctor Mariano Maciel.

II) REMOVER al señor juez doctor Juan José Galeano, titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 9 por haber incurrido en la causal constitucional de mal desempeño, con costas.

III) COMUNICAR la presente resolución a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al Consejo de la Magistratura de la Nación, al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y al señor juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 11.

Publíquese en el Boletín Oficial. Notifíquese. — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — SERGIO ADRIÁN GALLIA — JORGE ALFREDO AGÚNDEZ — ENRIQUE PEDRO BASLA — GUILLERMO ERNESTO SAGUÉS — RAMIRO D. PUYOL — MANUEL A. J. MOREIRA — MANUEL JUSTO BALADRÓN — EDUARDO A. ROCA. *Silvina G. Catucci* (Secretaria General del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

INDICE GENERAL

Tomo 328

Volumen I

	Pág.
Fallos de la Corte Suprema	5
Enero	5
Febrero	17
Marzo	239
Abril	637
Acuerdos de la Corte Suprema	1041
Resolución de la Corte Suprema	1059
Resolución del Ministro de Feria	1059
Discurso del Señor Presidente de la Corte Suprema	1061
Indice por los nombres de las partes	(1)
Indice alfabético por materias	(7)
Indice de legislación	(159)

Volumen II

Fallos de la Corte Suprema	1063
Mayo	1063
Junio	1819
Julio	2579
Acuerdos de la Corte Suprema	2845
Resoluciones de la Corte Suprema	2849
Indice por los nombres de las partes	(1)
Indice alfabético por materias	(7)
Indice de legislación	(235)

Volumen III

Fallos de la Corte Suprema	2851
Agosto	2851
Septiembre	3331
Octubre	3629
Acuerdos de la Corte Suprema	3849
Resoluciones de la Corte Suprema	3859
Indice por los nombres de las partes	(1)
Indice alfabético por materias	(7)
Indice de legislación	(145)

Volumen IV

	Pág.
Fallos de la Corte Suprema	3863
Noviembre	3863
Diciembre	4263
Acuerdos de la Corte Suprema	4845
Resoluciones de la Corte Suprema	4859
Resolución del Presidente de la Corte Suprema	4866
Indice por los nombres de las partes (Volúmenes I a IV)	(1)
Indice alfabético por materias	(21)
Indice de legislación	(139)
Fallos del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación	JE-1

8 FEB. 2007

SE TERMINO DE IMPRIMIR EN LA 1ra QUINCENA DE DICIEMBRE DE 2006
EN LOS TALLERES GRAFICOS DE "LA LEY" S.A.E. e I. - BERNARDINO RIVADAVIA 130
AVELLANEDA - PROVINCIA DE BUENOS AIRES - REPUBLICA ARGENTINA