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

TOMO 334

Volumen 2

2011

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

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

• **NOVEDADES**

• **JURISPRUDENCIA**

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

- CONSULTA DE TEXTOS FALLOS COMPLETOS
Sin sumarios

- LISTA DE SENTENCIAS RECIENTES

La presente obra se complementa con un CD con la jurisprudencia citada en el presente tomo, dictada por los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el período junio-septiembre del año 2011. En el mismo se puede acceder al texto completo digitalizado de los fallos para facilitar su consulta.

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

FALLOS

DE LA

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

DE

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

PUBLICACION A CARGO DE LA SECRETARIA
DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL

TOMO 334 — VOLUMEN 2

JUNIO - SEPTIEMBRE

LA LEY S.A.E. e I.

Tucumán 1471 (1050) Buenos Aires

2011

Corte Suprema de Justicia de la Nación.

334 - II Secretaría de Jurisprudencia: Fallos de la Corte Suprema. - 1a ed. - Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2011.

416 p. + CD-ROM; 24×16 cm.

ISBN 978-987-1625-19-2

1. Corte Suprema de Justicia de la Nación. 2. Fallos. I. Título.
CDD 347.077

Copyright (c) 2011 by Corte Suprema de Justicia de la Nación
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723.
Impreso en la Argentina
Printed in Argentina
I.S.B.N. 978-987-1625-19-2

FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

JUNIO

BARRICK EXPLORACIONES ARGENTINAS S.A. Y OTRO
c/ ESTADO NACIONAL s/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.

Corresponde reconocer a la Provincia de San Juan la condición de parte sustancial en virtud del interés directo que tiene en el litigio en que se pretende la declaración de inconstitucionalidad de la “Ley de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial”, 26.639 y, al haber invocado en su primera presentación el privilegio que le asiste en los términos del art. 117 de la Constitución Nacional, disponer que la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*, en mérito a que es la única manera de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de las que gozan tanto la provincia a no ser juzgada por los tribunales inferiores de la Nación como el Estado Nacional al fuero federal según el art. 116 de la Ley Fundamental.

TERCEROS.

Corresponde denegar la intervención como tercero de la Fundación Ciudadanos Independientes (Fu.C.I.) si el objeto del pleito no se vincula con la prevención de un eventual perjuicio que pudiera causarse al ambiente o con la reparación de un daño producido a aquel bien colectivo, sino que mediante los cuestionamientos efectuados a la ley 26.639 se pretende tutelar derechos que se relacionarían con el interés directo de las empresas demandantes y los concernientes a la intromisión que el Estado provincial le atribuye al Nacional al regular sus recursos naturales, y la participación pretendida, desde un examen estrictamente procesal, no encuadra en ninguna de las hipótesis de intervención voluntaria contempladas en el art. 90 del código de forma, en tanto no se vislumbra que la sentencia que se dicte pudiera afectar su interés propio.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Barrick Exploraciones Argentinas S.A. (BEASA) y Exploraciones Mineras Argentinas S.A., (EMA), en su carácter de concesionarias de

la explotación del proyecto minero binacional para la extracción de oro y plata denominado “Pascua Lama”, dedujeron la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ante el Juzgado Federal de San Juan, contra el Estado Nacional, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de la ley nacional 26.639 del Régimen de Presupuestos Mínimos para la Protección de Glaciares y el Ambiente Periglacial.

La cuestionaron, por considerar que la Cámara de Senadores se extralimitó en sus facultades al sacar el art. 17, que había sido aceptado por la Cámara revisora, lo cual resulta violatorio –a su entender– del procedimiento legislativo establecido en el art. 81 de la Constitución Nacional.

Asimismo, solicitaron que se declare la inconstitucionalidad del art. 177 del Reglamento de la Cámara de Senadores, para el caso de que se admita que el procedimiento de sanción de la Ley de Glaciares resulta de acuerdo a sus términos.

En subsidio, requirieron la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 2º, 3º, 5º, 6º, 7º y 15 de la Ley de Glaciares, con fundamento en que: 1. violan sus derechos de exploración y explotación minera, les prohíben el desarrollo de nuevas actividades en la zona de concesión y las excluyen del acceso a una evaluación de impacto ambiental; 2. las someten a una nueva auditoría afectando sus derechos adquiridos, pues ya tienen un informe de impacto ambiental aprobado por la Secretaría de Minería de la Provincia de San Juan; y 3. por tener aplicación sobre extensas áreas geográficas imprecisas, cuestionadas, discutidas y contradictorias, como lo es la de “ambiente periglacial”.

Afirmaron así que la ley, de este modo, conculca los arts. 14, 17, 41 y 124 de la Constitución Nacional, 52, 54, 251 y 252 del Código de Minería, 3º, 11, 12 y 13 de la ley 25.675 General del Ambiente, la ley provincial 8144 de Protección de Glaciares, los decretos provinciales 1426/96, 1815/04 y 1033/06, las resoluciones provinciales 28-MPyDE-05 y 121-SEM-06, el Tratado sobre Integración y Complementación Minera celebrado por el Estado Argentino y la República de Chile el 29 de diciembre de 1997 y su Protocolo Complementario del 20 de agosto de 1999, aprobados por la ley 25.243, y el Protocolo Adicional Específico para Proyecto Minero Pascua Lama, del 13 de agosto de 2004.

Además, peticionaron la concesión de una medida cautelar de no innovar, en los términos del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por la cual se suspenda la aplicación de la ley cuestionada y que el Estado Nacional se abstenga de dictar cualquier acto tendiente a ejecutarla hasta la finalización de este proceso.

A fs. 102/106, el Juez Federal hizo lugar a la medida cautelar solicitada.

A fs. 107/108, las actoras pretendieron la citación como tercero obligado al pleito de la Provincia de San Juan.

A fs. 153/216, la Provincia de San Juan se presentó y solicitó intervenir como litisconsorte activo, al coincidir con los argumentos de las actoras, con apoyo sustancialmente en los arts. 41 y 124 de la Constitución Nacional, en la ley 25.675 General del Ambiente, en la Constitución local y en varias disposiciones también de carácter local, requiriendo que se declare la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en razón de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, y la concesión de una medida cautelar de no innovar para que se disponga la suspensión de la aplicación de la totalidad de la ley 26.639.

A fs. 221/223, el Juez Federal decidió tener por parte a la Provincia de San Juan como litisconsorte principal, en los términos de los arts. 90, inc. 2º y 91, párr. segundo, del CPCCN, declaró su incompetencia, de conformidad con el dictamen de la Fiscal (v. fs. 219/220) y remitió las actuaciones a la Corte, para que tramiten ante su instancia originaria, según lo dispuesto en el art. 117 de la Constitución Nacional.

A fs. 364/391, el Estado Nacional se presentó y petitionó que se revoque por contrario imperio la medida cautelar concedida a fs. 102/106.

A fs. 392, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

Uno de los supuestos en que procede la competencia originaria de la Corte si es parte una provincia, según el art. 117 de la Constitución Nacional, es cuando la acción entablada se funda directa y exclusi-

vamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 322:1470; 323:2380 y 3279).

En cuanto al primero de los requisitos enunciados, creo que se encuentra cumplido en autos, puesto que resulta procedente la intervención de la Provincia de San Juan, dispuesta por el Juez Federal a fs. 221/223, en su carácter de litisconsorte principal, en los términos de los arts. 90, inc. 2º, y 91, párr. segundo, del CPCCN, toda vez que dice tener un interés directo en la declaración de inconstitucionalidad de la ley nacional 26.639 del Régimen de Presupuestos Mínimos para la Protección de Glaciares y el Ambiente Periglacial.

En consecuencia, a mi modo de ver, concurre una de las circunstancias que habilitan la intervención como tercero en el juicio de la provincia, pues existe una comunidad de controversia entre éste y las partes originarias –actora y demandados–, obviamente en relación a la causa, es decir, en cuanto a la aplicación de la ley 26.639, en tanto es la provincia, en razón de las competencias que le confieren, en forma sustancial, los arts. 41, 121 y 124 de la Constitución Nacional, la ley 25.675 General del Ambiente y el Código de Minería, quien reconoció el derecho a las actoras sobre las concesiones de exploración y explotación del proyecto minero binacional denominado “Pascua Lama” que se pretende tutelar.

Por ello, considero que la Provincia de San Juan es parte nominal y sustancial en el pleito, de acuerdo con la doctrina del Tribunal (Fallos: 312:1227 y 1457; 313:144; 314:508; 322:1511 y 2105, entre muchos otros) por el interés directo que manifiesta que se contrapone con el interés del Estado Nacional en materia de preservación de los glaciares y del ambiente periglacial, lo cual hace que la sentencia que se dicte en autos le resulte obligatoria, pues de lo que aquí se resuelva dependerá la eficacia y validez de actos locales que autorizaron la actividad minera de las actoras.

En tales condiciones, en atención a la naturaleza de las partes que han de intervenir en el proceso enfrentadas, por un lado la Provincia de San Juan, como litisconsorte activo –a quien le concierne la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional– y por el otro el Estado Nacional que resulta ser

el demandado en el pleito –quien tiene derecho al fuero federal, según lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental–, la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustanciando la acción en esta instancia originaria (conf. causas P.1045 XLIII, Originario, “*Papel Prensa S.A. c/ Estado Nacional – Provincia de Buenos Aires citada como tercero s/ acción meramente declarativa – incidente de medida cautelar*”, dictamen del 21 de mayo de 2008 y sentencia del 10 de agosto de 2010, y A.410, L.XLVI, Originario, “*Agropecuaria Mar S.A. c/ San Juan, Provincia de y otro [Estado Nacional] s/ ordinario*”, del 31 de agosto de 2010).

Con respecto al segundo de los recaudos indicados, entiendo que también concurre en el proceso, ya que 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. 4º y 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230– las actoras pretenden obtener que se declare inconstitucional la ley nacional 26.639 del Régimen de Presupuestos Mínimos para la Protección de Glaciares y el Ambiente Periglacial, tanto en su aspecto adjetivo, por violar el art. 81 de la Constitución Nacional, como sustantivo, aunque en forma subsidiaria, toda vez que –a su entender– vulnera competencias propias de la provincia en materia de derecho ambiental y recursos naturales, que se desprenden principalmente de los arts. 41, 121 y 124 de la Constitución Nacional, de la Ley 25.675 General del Ambiente, del Tratado sobre Integración y Complementación Minera celebrado por el Estado Argentino y la República de Chile el 29 de diciembre de 1997, su Protocolo Complementario del 20 de agosto de 1999 (aprobados por la ley 25.243) y el Protocolo Adicional Específico para Proyecto Minero Pascua Lama, del 13 de agosto de 2004.

Por ello, entiendo que lo medular del planteamiento que se efectúa remite necesariamente, en ambos supuestos, a desentrañar el sentido y los alcances de tales preceptos federales, cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de la controversia y permitirá apreciar si existe la mentada violación constitucional que se alega (Fallos: 311:2154, cons. 4º).

Además, toda vez que tal pretensión versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre los poderes del Gobierno Federal y los de una provincia en materia medioambiental, de protección de

recursos naturales y de regulación minera, ello hace que se encuentre entre las causas especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2º, inc. 1º, de la ley 48, lo que hace competente a la justicia nacional para entender en ella (conf. causa “*Papel Prensa*” antes citada).

En atención a lo expuesto, al ser parte una provincia en una causa de manifiesto contenido federal, opino que –cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de las actoras (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros)– el pleito corresponde a la competencia originaria de la Corte.

– III –

Por otra parte, cabe advertir que no resulta aplicable al *sub examine* lo resuelto por V.E. en Fallos: 329:218 “*Ontivero*”, toda vez que la competencia originaria surge en razón de ser parte una provincia y revestir la materia del pleito naturaleza federal, situación que descarta de plano el fuero federal de grado según lo dispuesto en Fallos: 315:2157 *in re* “*Flores*”. Buenos Aires, 16 de mayo de 2011. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de junio de 2011.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 13/82 Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A., en su condición de titulares de concesiones para la exploración y explotación del sector argentino del emprendimiento binacional denominado “Pascua Lama”, promovieron la acción prevista en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra el Estado Nacional ante el Juzgado Federal N° 1 de San Juan, a fin de obtener, en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la declaración de inconstitucionalidad de la “Ley de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial”, 26.639.

La impugnaron por entender que fue sancionada en violación al procedimiento previsto en el artículo 81 de la Constitución Nacional para la formación de las leyes, en tanto la Cámara de origen (Senado) habría aprobado el proyecto de ley con las modificaciones introducidas por la Cámara de Diputados –que actuó como revisora–, pero suprimiendo el artículo 17, ejerciendo así una facultad que no se encontraría prevista en la cláusula constitucional citada.

Señalaron que se podría argumentar que la sanción parcial referida encuentra fundamento en las previsiones del artículo 177 del Reglamento del Senado que establece “...Cuando un proyecto de ley vuelve al Senado como Cámara de origen con adiciones o correcciones, ésta puede aprobar o desechar la totalidad de dichas adiciones o correcciones, o aprobar algunas y desechar otras, no pudiendo en ningún caso introducir otras modificaciones que las realizadas por la Cámara revisora. En tal caso se omitirá la votación en general”; pero en esa hipótesis, también solicitaron que se declare la inconstitucionalidad de la norma por contradecir el texto del citado artículo 81.

Frente al supuesto de que no se admitieran los planteos anteriores, peticionaron que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 2º, 3º, 5º, 6º, 7º y 15 de la ley 26.639, con fundamento en que: violan sus derechos de exploración y explotación minera; les prohíben el desarrollo de nuevas actividades en la zona concesionada y las excluyen del acceso a una evaluación de impacto ambiental (artículos 6º y 7º); las someten a una nueva auditoría afectando sus derechos adquiridos, en la medida en que ya obtuvieron la aprobación pertinente mediante la aprobación del informe de impacto ambiental por parte de la Secretaría de Minería de la Provincia de San Juan; todo ello, según adujeron, agravado por la circunstancia de que la prohibición y la revaluación referidas de las actividades lícitas que desarrollan, tendrían aplicación sobre extensas áreas geográficas que en los artículos 2º, 3º y 5º de la ley impugnada son objeto de definiciones conceptualmente imprecisas, cuestionadas, discutidas y contradictorias, como lo es la de “ambiente periglacial”.

Fundaron sus derechos en las disposiciones contenidas en los artículos 14, 17, 41, 81 y 124 de la Constitución Nacional, 52, 54, 251 y 252 del Código de Minería, 3º, 11, 12 y 13 de la ley 25.675 General del Ambiente, en la ley provincial 8144 de Protección de Glaciares, en los decretos locales 1426/96, 1815/04, 1033/06, en las resoluciones 28-

MPyDE-05 y 121-SEM-06, en el Tratado sobre Integración y Complementación Minera celebrado entre el Estado Nacional y la República de Chile el 29 de diciembre de 1997 y en su Protocolo Complementario del 20 de agosto de 1999, aprobados por la ley 25.243, y en el Protocolo Adicional Específico para el Proyecto Minero Pascua Lama, del 13 de agosto de 2004.

Solicitaron asimismo la concesión de una medida cautelar de no innovar en los términos del artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por medio de la cual se suspenda la aplicación de la ley en cuestión, ordenando a las autoridades nacionales que se abstengan de dictar cualquier acto tendiente a su ejecución, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en estos autos.

A fs. 99/100 se presentó la Fundación Ciudadanos Independientes (Fu.C.I.), organización no gubernamental sin fines de lucro, y solicitó que se le dé participación en el proceso a fin de resguardar los derechos contemplados en el artículo 41 de la Constitución Nacional.

A fs. 102/106 el juez federal hizo lugar a la medida cautelar requerida y dispuso la suspensión de la aplicación de los artículos 2º, 3º, 5º, 6º, 7º y 15 de la ley 26.639, para el ámbito del emprendimiento “Pascua Lama”, y a fs. 110, a pedido de las actoras, ordenó la citación de la Provincia de San Juan.

A fs. 112/114 las actoras se opusieron a la participación pretendida por la referida fundación, sobre la base de los fundamentos que allí expusieron.

A fs. 116 y 129/140, la Fundación Ciudadanos Independientes recurrió la resolución de fs. 102/106 y aclaró que su pretensión consiste en intervenir en el *sub lite* en calidad de tercero de conformidad al trámite establecido en el artículo 90 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en sus dos incisos, en defensa de la constitucionalidad de la ley 26.639 de protección de los glaciares, y que el ejercicio de tal derecho de defensa no le genera un beneficio propio, sino a favor de todos aquellos que usufructúan la Cuenca del Río Colorado.

A fs. 153/216 se presentó la Provincia de San Juan y solicitó intervenir como litisconsorte activo al coincidir con los argumentos expuestos por la actora, con fundamento sustancialmente en los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional, en la ley 25.675 General del Ambiente,

en la Constitución provincial y el otras disposiciones locales. También sostuvo que, según las normas de derecho sustancial, pudo haber demandado directamente como actora, o bien comparecido como tercero voluntario en los términos del citado artículo 90.

Solicitó asimismo que se declare la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y la concesión de una medida cautelar de no innovar con fuente constitucional y no procesal, por medio de la cual se disponga la suspensión de la aplicación de la totalidad de las disposiciones de la ley 26.639, y subsidiariamente de sus artículos 2º, 3º, 5º, 6º, 7º, 9º, 10 y 15, por considerar que desde su vigencia y por su naturaleza altera la jurisdicción local, afecta y viola la autonomía provincial y el sistema federal, conculca las facultades no delegadas de la provincia y su competencia en materia de protección del medio ambiente y la disposición de sus recursos naturales.

A fs. 221/223 el juez federal incorporó al proceso al Estado provincial en virtud de considerarlo litisconsorte principal en los términos de los artículos 90, inciso 2º y 91, segundo párrafo, de la ley adjetiva (ver fs. 222, segundo párrafo), declaró su incompetencia y ordenó la remisión de las actuaciones a esta Corte a los efectos de que se continúe con su trámite ante la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional.

A fs. 364/391 se presentó el Estado Nacional y solicitó que se revoque la medida cautelar concedida a fs. 102/106.

2º) Que dada la índole de la participación asumida en el pleito por la Provincia de San Juan en la calidad indicada en el considerando precedente, corresponde reconocerle la condición de parte sustancial en virtud del interés directo que tiene en el litigio, de acuerdo a los términos de su presentación de fs. 153/216.

En tales condiciones, y al haber invocado el Estado provincial en su primera presentación el privilegio que le asiste en los términos del artículo 117 de la Constitución Nacional, esta causa corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*, en mérito a que la única manera de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de las que gozan tanto la provincia a no ser juzgada por los tribunales inferiores de la Nación, en virtud de la referida garantía de rango constitucional que al respecto le reconoce el citado artículo 117, como el Estado Nacional al fuero federal, según el artículo 116 de la Ley

Fundamental, es sustanciando el proceso en esta instancia (doctrina de Fallos: 308:2054; 314:830; 315:158 y 1232; 322:1043, 2038 y 2263; 323:470, 1110 y 1206; 324:2042 y 2859, entre muchos otros).

3º) Que, establecida la competencia del Tribunal para intervenir en el caso por la vía indicada, corresponde expedirse en relación a la participación pretendida por la Fundación Ciudadanos Independientes (Fu.C.I.).

En lo que a ello concierne es dable señalar que en la hipótesis de que, en orden a las finalidades de su creación que surgen del estatuto social obrante en copias a fs. 91/97, se la considerase con aptitud suficiente para accionar en defensa del medio ambiente, lo cierto es que en el *sub lite*, la intervención pretendida no puede hacer pie en la legitimación extraordinaria que los artículos 43 de la Constitución Nacional y 30 de la ley 25.675 le confieren a las asociaciones que propenden a aquellos fines.

En efecto, el objeto de este pleito no se vincula con la prevención de un eventual perjuicio que pudiera causarse al ambiente o con la reparación de un daño producido a aquel bien colectivo, sino que mediante los cuestionamientos efectuados a la ley 26.639, se pretende tutelar derechos que se relacionarían con el interés directo de Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A., y los concernientes a la intromisión que el Estado provincial le atribuye al Nacional al regular de manera extrema –según sostiene– sus recursos naturales, en violación a facultades reservadas de la Provincia en lo que hace a su dominio y explotación.

4º) Que sentado lo expuesto, debe también ponerse de resalto que la participación pretendida por la Fundación Ciudadanos Independientes –desde un examen estrictamente procesal– no encuadra en ninguna de las hipótesis de intervención voluntaria contempladas en el citado artículo 90 del código de forma, en tanto no se vislumbra que la sentencia que se dicte en autos pudiera afectar su interés propio (inciso 1), y además, tal como quedó establecido, según las normas de derecho sustancial no hubiese estado legitimada para demandar o ser demandada en el juicio (inciso 2).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar la competencia de esta Corte para conocer en esta causa por vía de su instancia originaria prevista

en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional. II. Correr traslado al Estado Nacional de la demanda interpuesta, y de la pretensión introducida por la Provincia de San Juan a fs. 153/216, por el plazo de sesenta días (artículos 338 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación, líbrese oficio a la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación – Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable. III. Denegar la intervención como tercero de la Fundación Ciudadanos Independientes (Fu.C.I.). IV. Correr traslado por el plazo de tres días a Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. del recurso de reposición interpuesto a fs. 364/391 (artículo 240 del código citado). Notifíquese por cédula. V. Diferir la consideración de la medida cautelar solicitada por el Estado provincial para la oportunidad del tratamiento del recurso de reposición aludido. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General de la Nación.

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

Parte actora: **Barrick Exploraciones Argentinas S.A.**, representada por **sus apoderados, doctores Jimena del Valle Daneri, Alberto Eduardo Bloise y Alberto B. Bianchi; Exploraciones Mineras Argentinas S.A.**, representada por la **doctora Jimena del Valle Daneri, en calidad de apoderada**, con el patrocinio letrado del **doctor Alberto Eduardo Bloise**.

Parte demandada: **Estado Nacional**, representado por el **doctor Marcelo Adrián Bibini**, con el patrocinio letrado del **doctor Sergio Ricardo M. Landin**.

Tercero: **Provincia de San Juan**, representada por el **señor Fiscal de Estado, doctor Guillermo Horacio De Sanctis**, con el patrocinio letrado del **doctor Emilio José Daneri**.

GALLO LOPEZ, JAVIER s/ CAUSA N° 2222

NULIDAD DE SENTENCIA.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que anuló la sentencia condenatoria y reenvió las actuaciones para que se ocupara de que la víctima de abuso sexual por parte de su padre fuera preparada psicológicamente para prestar declaración

en el debate y de la búsqueda intensiva de la tía denunciante a fin de realizar un nuevo juicio, si el resto de las pruebas objetivas –que en modo alguno fueron impugnadas por la defensa– consideradas por el tribunal de juicio a los fines de emitir su fallo condenatorio, debieron cuanto menos ser atendidas por el *a quo* en orden a examinar si constituían un curso causal probatorio independiente. –El juez Petracchi, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisibles (art. 280 C.P.C.C.N.)–.

VICTIMA.

Teniendo en cuenta que se encuentra en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tiene una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización y que la vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal –y donde se destacan, entre otras víctimas, las menores de edad y las que padecieron delitos sexuales– los jueces deben adoptar en estos casos las medidas que resulten adecuadas para moderar los efectos negativos del delito (victimización primaria) y también deben procurar que el daño sufrido no se vea incrementado como consecuencia del contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria); en todas las fases del procedimiento penal, deben proteger la integridad física y psicológica de la víctima (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

NULIDAD DE SENTENCIA.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que anuló una sentencia que había garantizado el cumplimiento de los parámetros para proteger la integridad física y psicológica de la víctima y que, si bien necesitó restringir el derecho a interrogar al imputado, lo hizo en la medida estrictamente necesaria para preservar la salud psicofísica de la damnificada, con argumentos que se basaron en un informe médico que demostró objetiva y concretamente, superando toda mención genérica, el alto riesgo que para la salud mental una decisión en contrario podía aparejar, si además dicho límite al control fue compensado por otras pruebas en las que la sentencia se fundó para formular el juicio de culpabilidad, que la defensa pudo fiscalizar y que habían confirmado el relato de la menor (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Por compartir sus fundamentos, habré de mantener el recurso de hecho interpuesto por el Fiscal General ante la Cámara Nacional de

Casación Penal, al que sólo me permito añadirle las siguientes consideraciones.

Desde el punto de vista de la procedencia formal del reclamo, es conveniente resaltar que es criterio de V.E. la equiparación a sentencia definitiva de las decisiones que, si bien no ponen fin al proceso, implican que quien fue víctima durante su menor edad de ofensas sexuales, deba prestar una nueva declaración o someterse a reiterados exámenes, ya que son irreparables el daño psíquico que podría sufrir como consecuencia de ello y la consiguiente lesión de los derechos que le asisten en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño (Fallos: 325:1549).

Asimismo, comparto la opinión del apelante acerca de la arbitrariedad del pronunciamiento impugnado, en tanto no ha tomado suficientemente en cuenta elementos de convicción decisivos legalmente incorporados al proceso, aspecto que determinó que el tribunal se apartara en forma inequívoca de la solución normativa precisa.

Para demostrar esa afirmación es conveniente recordar que el conflicto de que se trata en el *sub lite* se presenta de modo frecuente en los procesos por abuso sexual en perjuicio de menores por parte de personas que conviven en el mismo hogar, en los que el interés del imputado por controlar la declaración de la víctima suele entrar en tensión con el interés de protección del niño.

Este último exige, según lo expone el Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescentes (UN-OEA) en su Orientación Técnica Institucional N° 1, emitida en febrero último, que se evite en la medida de lo posible la revictimización que puede acarrear el hecho de comparecer ante juzgados en forma reiterada y someterse a prácticas innecesarias que obliguen al menor a revivir hechos de profunda dimensión traumática con el agravante del daño que previsiblemente provoca el sentimiento de culpa por el encarcelamiento de su presunto agresor (vinculado afectivamente) y las presiones que ello genera en el entorno familiar.

Precisamente con ese fin, en el mencionado documento se recomienda a los Estados, entre varias medidas, desjudicializar la participación de los niños y niñas víctimas de abuso sexual al mínimo posible y, aun en el caso de comparecer en sede judicial, aplicar un procedimiento especial para evitar su revictimización; asegurarse que las garantías

al derecho a la identidad, privacidad y propia imagen se resguarden en los procedimientos previos, concomitantes y posteriores a las investigaciones por abuso sexual a niños y niñas; y considerar en el procedimiento judicial la protección especial frente a la aplicación a la víctima de prácticas médicas, psicosociales y periciales abusivas o innecesarias (UN-OEA “Revictimización de niños, niñas y adolescentes en los procesos administrativos y jurisdiccionales en caso de abuso sexual”).

La misma problemática fue abordada en su oportunidad por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en su Recomendación N° R (97) 13, del 10 de septiembre de 1997, sobre “Intimidación de los testigos y derechos de la defensa”, la que también trata de medidas a tomar respecto de testigos vulnerables, en particular en el caso de criminalidad en el seno de la familia. Allí se destaca la conveniencia de que el primer contacto con el niño sea llevado a cabo por personas adecuadamente formadas; de interrogarlo, en lo posible, en la primera fase del procedimiento y tan pronto como se pueda; de evitar la renovación de los interrogatorios y, a tal fin, tratar de asegurar que sea conducido por una autoridad judicial o en presencia de ésta y que la defensa tenga la ocasión de confrontar el testimonio; además de la recomendación de utilizar técnicas audiovisuales para registrar el acto y posibilitar su reproducción posterior (*vid* cap. IV, puntos 23 al 28).

En ocasiones, estas medidas de protección pueden entrar en conflicto con el derecho del imputado a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo (artículo 8.2.f de la CADH), sin que pueda establecerse en abstracto la prevalencia de alguno de ambos intereses legítimos.

La contradicción debe resolverse de acuerdo con la técnica de la ponderación y a la luz del principio de proporcionalidad, según el cual sólo cabe admitir medidas que restringen un derecho de la defensa cuando sean estrictamente necesarias y en tanto y en cuanto ese sacrificio sea compensado en algún momento del procedimiento (confr. TEDH “S.N. v. Suecia”, del 2-7-2002, § 47).

En cuanto a la adopción de resguardos excepcionales para proteger al testigo/víctima de ofensas sexuales, se ha tenido en consideración que los procesos criminales que se siguen por hechos de esa índole “son a menudo percibidos por la víctima como una ordalía, en particular cuando ésta no tiene voluntad de ser confrontada con el imputado; circunstancia que es aún más prominente cuando el caso concierne a un niño” (TEDH “B. v. Finlandia”, 24-4-2007, § 43).

En este sentido, es preciso destacar que el apelante ha señalado la evidencia que demuestra en el *sub lite* el alto grado de probabilidad de grave daño a la salud de la víctima que podría haber derivado de una eventual reiteración de los interrogatorios y exámenes.

En el contexto indicado, resta determinar si las medidas adoptadas con el propósito de proteger a la menor se conciliaban con un adecuado y efectivo derecho de defensa.

Al respecto, es oportuno referir algunas pautas elaboradas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la base del artículo 6.3.d del Convenio Europeo de Derechos Humanos, similar al 8.2.f de la Convención Americana.

Como principio general, una condena basada únicamente o en grado decisivo sobre declaraciones que el imputado no ha podido confrontar en ningún momento del proceso sería incompatible con el debido proceso, sin embargo, la falta de control puede quedar compensada cuando existen otras pruebas idóneas o cuando la sentencia no se ha fundado solamente en la prueba no sometida al examen de la defensa (confr. "P.S. v. Alemania" § 24 y sig.).

Por otra parte, si existen pruebas legalmente incorporadas que corroboran las afirmaciones del testigo no controlado, el hecho de que estas últimas sean el origen de las primeras, no impide que el tribunal las tome en cuenta para fundar su decisión (Verdam v. Países Bajos", 31-8-1999).

Así, considero especialmente relevante reparar en que el Fiscal General, en su escrito de fs. 31/35, alude a una serie de evidencias que confirman la versión de los hechos dada por la víctima y que fueron ventiladas en la audiencia de vista de la causa a disposición de la crítica de la defensa. En relación con este aspecto, a fin de evitar repeticiones innecesarias, me remito a lo expuesto por el apelante en su recurso extraordinario.

Otra circunstancia que estimo que debe ser puesta de resalto en esta ponderación es que, si bien la menor no declaró en el juicio –por expresa recomendación de un especialista– quien sí lo hizo fue la experta que la había entrevistado en la etapa anterior, y dio entonces cuenta del relato que escuchó de la niña, además de realizar otras apreciaciones técnicas acerca de su cuadro psicológico; todo cuanto

pudo ser, naturalmente, controlado y confrontado por el imputado o su representante.

En estas condiciones, la decisión del *a quo* que prescindió de los elementos de convicción señalados y soslayó la necesaria armonización de los intereses del niño con los de la defensa según parámetros aceptables, no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa y debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido.

Por ello, y los demás fundamentos expuestos por el Fiscal General, mantengo la queja interpuesta. Buenos Aires, 7 de octubre de 2008. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de junio de 2011.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa Gallo López, Javier *s/* causa N° 2222”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que en las presentes actuaciones se investigaron y juzgaron, tanto la promoción de la corrupción como los abusos sexuales que habrían sido cometidos por Javier Gallo López sobre su hija M.V.G.S., con quien convivía, desde el año 2000, fecha en que la niña contaba con 12 años de edad, accediéndola carnalmente por vía vaginal, ejerciendo violencia física y amenazándola de muerte para que no lo denunciara.

El Tribunal Oral en lo Criminal N° 12 de la Capital Federal resolvió condenarlo a la pena de dieciocho años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por haber sido cometido por un ascendiente –al menos en dos oportunidades– en concurso ideal con el delito de corrupción de una menor de dieciocho años de edad agravado por la misma circunstancia.

Contra dicha decisión, el abogado defensor del condenado, interpuso un recurso de casación argumentando la imposibilidad que había tenido la defensa de controvertir los dichos de la joven y su tía, denunciante en la causa, y ello, en el primero de los casos, como consecuencia de haber sido desaconsejada por las expertas su comparecencia en juicio a la luz del intento de suicidio y de los episodios psicóticos padecidos por la joven y en el segundo caso, por la imposibilidad de dar con el paradero de la denunciante.

El mencionado recurso fue concedido y radicado ante la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal que anuló la sentencia condenatoria y reenvió las actuaciones a un nuevo tribunal, para que se ocupara de que la víctima fuera preparada psicológicamente para prestar declaración en el debate y de la búsqueda intensiva de la denunciante, a fin de que se realizara un nuevo juicio.

Contra esa resolución el Fiscal General interpuso el recurso extraordinario federal cuya denegación derivó en la presente queja, que fue mantenida a fs. 38/40 por el señor Procurador Fiscal ante el Tribunal.

2º) Que en el recurso extraordinario el Fiscal General planteó la arbitrariedad del fallo recurrido por considerar –entre otras cuestiones– que *“las declaraciones omitidas en el juicio de referencia no constituyen el único ‘hilo conductor’ de la investigación y la responsabilidad del imputado en los hechos denunciados. En efecto, debe reconocerse que la prueba señalada era de suma importancia para dilucidar lo ocurrido, mas no fue la única en la cual se basó la sentencia que culminó en la condena de Gallo López”*.

3º) Que el fallo impugnado resulta asimilable por sus efectos a una sentencia definitiva, ya que constituiría una decisión exculpatoria o absolutoria, dada la imposibilidad de la víctima –según el criterio de los médicos forenses– de prestar declaración en el debate, razón por la cual cabe dar por satisfecho el cumplimiento de este requisito propio de la vía intentada.

4º) Que si bien los agravios del impugnante remiten a cuestiones de hecho y prueba, de derecho común y procesal, ajenas, en principio, a la revisión prevista en el art. 14 de la ley 48 por vía del recurso extraordinario corresponde excepcionar dicha regla cuando la sentencia en crisis no cumple con la más elemental condición de validez que le

es inherente, al carecer de fundamentación válida y no constituir una derivación razonada y lógica del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 300:412; 312:2507; 319:2959; 330:4983, entre otros).

5°) Que el *a quo* decidió anular el pronunciamiento de fs. 436/437 y 441/448 vta., reenviando las actuaciones a un nuevo Tribunal, a fin de que, practicado un nuevo juicio, se dicte sentencia conforme al voto mayoritario. Al fundar sus dichos, tal como lo sostiene el recurrente, el *a quo* construyó una nulidad en abierta contradicción a la doctrina sentada por esta Corte (Fallos: 295:961; 298:312; 302:221; 306:149 y 1360; 310:1880; 311:2337; 322:507; 323:929; entre otros y, más recientemente, 330:4549), y prescindió de todo un cúmulo probatorio independiente.

A ello, sumó contradicciones manifiestas al evidenciar su opinión respecto de la salud mental de la joven pues no obstante considerarla comprometida, sostuvo que la declaración de aquélla debía llevarse a cabo de todos modos, si no se viera por ello afectada, “*aún más*” (fs. 19 vta.) o “*sin alto riesgo*” (fs. 15/16), entendiendo por este último algo más que el riesgo de vida oportunamente denunciado por las peritos profesionales de la salud intervinientes.

6°) Que sin desmedro de lo anterior y de las demás cuestiones que –al decir de la parte recurrente– el *a quo* debió también atender, tales como los mecanismos especiales de protección de los derechos de quienes ya se encuentran en situación de vulnerabilidad, el agravio relativo a la prueba independiente, importa referir que el tribunal de juicio fundamentó las declaraciones de culpabilidad de Gallo López en otras pruebas. A tal fin resultaron determinantes para la construcción de la sentencia condenatoria, a) el examen ginecológico de fs. 73/75, por el que se constató que la menor presentaba a nivel genital desgarros himeneales de características antiguas –que habían completado su período de cicatrización de alrededor de 7 a 10 días–, cuyo mecanismo determinante fue la penetración de un objeto romo, duro o semiduro; b) las conclusiones del peritaje efectuado sobre el colchón de la víctima –en el que se habrían producido las vejaciones– toda vez que “...se comprobó la presencia de sangre y semen humano” compatible “...con la información genética obtenida de la muestra de sangre perteneciente al encausado, con una probabilidad del 99,999999990385%” (cfr. fs. 444 vta.), c) la declaración en el debate de la licenciada Norma Griselda Miotto, psicóloga del Cuerpo Médico Forense, quien señaló que la menor de edad –durante las entrevistas que realizó– siempre se mantuvo en

su discurso sobre los abusos de los que había sido objeto por parte de su padre, que no existían dudas de las consecuencias traumáticas de lo que había sufrido y, por último, que la damnificada se encontraba en un estado de extrema vulnerabilidad por las vivencias de intensa agresión padecidas, siendo factible que pudiera intentar suicidarse, lo que sumado al resultado de los peritajes médicos de fs. 125/127 y 428/429 permitirían corroborar la veracidad de la imputación.

7º) Que, en tales condiciones, no puede sino colegirse de lo anterior que las pruebas objetivas —que en modo alguno fueron impugnadas por la defensa— consideradas por el tribunal de juicio a los fines de emitir su fallo condenatorio, debieron cuanto menos ser atendidas por el *a quo* en orden a examinar si constituían un curso causal probatorio independiente, lo que fundamenta *per se* el carácter arbitrario del pronunciamiento recurrido.

8º) Que en virtud de lo expuesto cabe concluir que la sentencia impugnada no constituye una derivación razonada y lógica del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, lo que configura un supuesto de arbitrariedad que justifica su descalificación como acto jurisdiccional válido.

Por todo lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento recurrido. Agréguese al principal. Hágase saber y devuélvase junto a los autos principales para que se dicte una nueva resolución de acuerdo con los considerandos del presente fallo.

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

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

Considerando:

1º) Que en el marco del recurso de casación que había articulado la defensa, la sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal anuló la

sentencia condenatoria y reenvió las actuaciones a un nuevo tribunal, para que se ocupe de que la víctima sea preparada psicológicamente para que pueda prestar declaración en el debate, de la búsqueda intensiva de la denunciante y –al cabo de ello– de dictar un pronunciamiento de acuerdo con el voto mayoritario.

2º) Que el Fiscal General interpuso contra el fallo el recurso extraordinario federal cuya denegación derivó en esta queja, que fue mantenida a fs. 38/40 por el señor Procurador Fiscal ante el Tribunal, doctor Eduardo E. Casal.

3º) Que decisiones como la cuestionada pueden equipararse a una sentencia definitiva, con sustento en el daño psicológico que podría sufrir la víctima y la consiguiente lesión de los derechos que le asisten en tal carácter.

4º) Que superado el obstáculo formal, se debe determinar qué alcance corresponde otorgar al derecho del imputado a controlar de modo útil la prueba (art. 14 párrafo 3 inciso “e” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 párrafo 2 inciso “f” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) frente a los derechos de una víctima en condición de vulnerabilidad, pues incumbe al Estado la carga de justificar la limitación que se deba verificar.

5º) Que se encuentra en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tiene una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Se destacan, entre otras víctimas, las menores de edad y las que padecieron delitos sexuales. Todas estas condiciones se presentaron en la damnificada.

6º) Que los jueces deben adoptar en estos casos las medidas que resulten adecuadas para moderar los efectos negativos del delito (victimización primaria) y también deben procurar que el daño sufrido no se vea incrementado como consecuencia del contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria); en todas las fases del procedimiento penal, deben proteger la integridad física y psicológica de la víctima.

7º) La sentencia anulada por la cámara de casación había garantizado el cumplimiento de esos parámetros y si bien es cierto que para ello necesitó restringir el derecho a interrogar del imputado, lo hizo en la medida estrictamente necesaria para preservar la salud psicofísica de la damnificada, con argumentos pertinentes que se basaron en un informe médico que demostró objetiva y concretamente, superando toda mención genérica, el alto riesgo que para su salud mental una decisión en contrario podía aparejar.

8º) Que, además, este límite al control fue compensado por otras pruebas en las que la sentencia se fundó para formular el juicio de culpabilidad al acusado, que la defensa pudo fiscalizar y que habían confirmado el relato de la menor.

9º) Que desde esta perspectiva, no puede sostenerse que la incorporación por lectura de los dichos de la víctima hubiera generado una iniquidad inaceptable entre los derechos colisionantes. No toda restricción del derecho a interrogar es incompatible con la noción de un juicio justo, en tanto y en cuanto –como en el caso– no se resigne definitivamente a mantener el equilibrio que debe mediar entre la acusación y la defensa.

10) Que con la anulación de una sentencia en estas condiciones, el tribunal *a quo* prescindió de los elementos señalados, renunció al parámetro de proporción que debió tener presente para resolver la colisión de intereses que se le presentó y descalificó una resolución que trató a la víctima con compasión y respeto por su dignidad, principios fundamentales de justicia para víctimas de delito adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas –resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985–.

11) Que en tales condiciones resulta admisible la tacha de arbitrariedad que se apoya en las circunstancias indicadas, 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 artículo 15 de la ley 48.

Que por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento impugnado. Agréguese al principal. Hágase saber y devuélvase junto a los autos

principales para que se dicte una nueva resolución de acuerdo con los considerandos del presente fallo.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

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

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Recurso de hecho interpuesto por **el doctor Pedro Narvaiz, Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal y mantenido por el señor Procurador Fiscal ante esta Corte.**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal N° 12.**

MANSO, JOSE BENIGNO c/ UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA
s/ RECURSO ADMINISTRATIVO DIRECTO

UNIVERSIDAD

Cabe revocar la sentencia que declaró –por falta de motivación– la nulidad la resolución del Consejo Académico de la Universidad demandada que había dispuesto el cese del actor en sus funciones de Profesor Titular Ordinario con dedicación simple, en virtud de haber alcanzado los sesenta y cinco años de edad –acto que

había quedado firme en el orden administrativo-, pues la situación de aquél fue previamente debatida y tratada por los distintos órganos universitarios, los que aconsejaron tal decisión, la que estuvo motivada de acuerdo con las formas y características que tienen los órganos colegiados para fundar sus resoluciones. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 112/116 y su aclaratoria de fs. 117, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata (Sala II) hizo lugar parcialmente al recurso que, en los términos del art. 32 de la ley 24.521, interpuso el ingeniero José Benigno Manso y revocó la resolución 97/04 del Honorable Consejo Académico de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional de La Plata, que había dispuesto el cese del actor en sus funciones de Profesor Titular Ordinario con dedicación simple de la cátedra “Circuitos Electrónicos”, en virtud de haber alcanzado los sesenta y cinco años .de edad. Dicho acto había quedado firme en el orden administrativo por la decisión del 28: de junio de 2005, por la cual el presidente de dicha Universidad rechazó el recurso jerárquico interpuesto contra la resolución mencionada (arts. 30 y 32 inc. a de la ord. 211/01).

Para así decidir, *a quo* realizó un análisis de las circunstancias y de las normas que rigen el caso, indicó que la resolución 3319/00 del Consejo Académico de la Facultad de Ingeniería dispuso prorrogar a partir del 15 de septiembre de 1999 y por el término de siete años la designación docente del ingeniero Manso en la cátedra “Circuitos Electrónicos”, cargo que había obtenido por concurso en 1993. Señaló que la prórroga de la designación concluiría el 15 de septiembre de 2006.

Expresó que el 16 de septiembre de 2003 el actor presentó una nota dirigida al Jefe de Departamento de Electrotécnica, solicitando que se prorrogue su designación por el término de un año por encontrarse comprendido en los términos de la ordenanza 174/86 de la Universidad Nacional de La Plata (docentes que alcancen los sesenta y cinco años de edad al 31 de marzo del año siguiente) y ordenanza 15/97 de la Facultad de Ingeniería.

Luego de analizar el tratamiento que obtuvo la petición del actor por las comisiones de la Facultad, consideró que hubo una evidente infracción al art. 5° de la ordenanza 15/97 y a los principios constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso, de los que emana la obligación de motivar los actos de las autoridades.

Agregó que la resolución 3319/00 constituyó para el actor un derecho que debe prevalecer frente a las normas reglamentarias generales y que, si la finalización de la designación se produjo pasado el límite de la edad establecida en la reglamentación, el recurrente tenía un previo derecho que debió ser considerado por los órganos universitarios. La negativa de conceder dicha prórroga no parece ni motivada ni resulta razonable frente a la situación jurídica en la que se encontraba el Ing. Manso y, por ello, concluyó que la resolución 97/04, por medio de la cual se dispuso su cese, es nula por falta de motivación.

– II –

Contra esa decisión, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 146/158, que fue concedido a fs. 183.

Sus agravios respecto de la sentencia pueden resumirse del siguiente modo: (i) viola el principio de separación de poderes del Estado, en tanto el acto dictado por la universidad se encuentra dentro de los llamados discrecionales, (ii) también atenta contra los arts. 18, 19, 28, 31 y 75, inc. 19), de la Constitución Nacional, la Ley de Educación Superior, el Estatuto de la Universidad Nacional de La Plata y la ordenanza 174/86; (iii) invade la autonomía universitaria, porque ingresa al examen del acto impugnado sin que exista arbitrariedad manifiesta en la designación de los docentes y en la labor académica; (iv) es arbitraria y configura un caso de gravedad institucional por omisión de los hechos y de las pruebas; v) no resulta una derivación razonable del derecho vigente y contiene afirmaciones dogmáticas contrarias a la ley; vi) lesiona la garantía de defensa en juicio, por cuanto representa la abolición de todos sus reglamentos internos.

– III –

Considero que corresponde habilitar la instancia del art. 14 de la ley 48, toda vez que en autos se discute la validez de actos emanados

de una autoridad nacional con fundamento en la interpretación y aplicación de normas de carácter federal y la decisión de los jueces de la causa ha sido contraria a las pretensiones que el recurrente funda en ellas (Fallos: 314:1234; 323:620).

Cabe recordar que V.E. tiene dicho que los pronunciamientos de la universidad en el orden interno, disciplinario, administrativo y docente no pueden, en principio, ser revisados judicialmente sin invadir atribuciones propias de sus autoridades, pero ello es así mientras se respeten en sustancia los derechos y garantías establecidas en la Constitución Nacional y no constituyan un proceder manifiestamente arbitrario (Fallos: 307:2106; 323:620; 325:999, entre otros).

– IV –

En primer término, cabe señalar que la ordenanza 174/86 de la Universidad Nacional de La Plata reglamenta la situación de los docentes que alcancen los sesenta y cinco años de edad al 31 de marzo del año siguiente y que, a los efectos de la aplicación de dichas disposiciones, la Facultad de Ingeniería dictó la ordenanza 15/97. Por ellas se dispone que la prórroga de las actividades docentes podrá ser peticionada, indistintamente, por el Decano, Consejo Directivo, docente interesado, instituto o departamento, asociación de docentes graduados o estudiantes. Todos los pedidos, sin excepción, deberán ser presentados ante los Jefes de Departamentos antes del 30 de septiembre de cada año para proceder a su tratamiento en la primera reunión del Consejo Asesor Departamental que se convoque luego de dicha fecha. Este órgano debe expedirse mediante dictamen fundado antes del 31 de octubre de cada año. En caso de que el mencionado Consejo no trate y decida la cuestión, cualquiera fuere la causa, el Jefe del Departamento procederá sin más trámite a elevar las peticiones recibidas al Honorable Consejo Académico sin dictamen. Recibidos los dictámenes de los Consejos Asesores Departamentales o el informe del Jefe del Departamento, en su caso, se dará intervención inmediata a la Comisión de Enseñanza quien aconsejará al cuerpo la prórroga o su rechazo en forma fundada. El Consejo Académico tratará y decidirá las prórrogas. En caso de apartarse de lo aconsejado por el Consejo Asesor Departamental o cuando éste no se hubiere expedido, deberá hacerlo por resolución fundada.

Una vez descripto el procedimiento para resolver las prórrogas de las designaciones docentes, procede señalar, en cuanto a la moti-

vacación del acto administrativo –defecto que la Cámara atribuyó a la resolución 97/04– que la doctrina de la Corte indica que, en el ámbito de las facultades discrecionales de la Administración, es donde aquel requisito se hace más necesario, y que no existen formas rígidas para el cumplimiento de la exigencia de la motivación explícita del acto administrativo, la cual debe adecuarse, en cuanto a la modalidad de su configuración, a la índole particular de cada acto administrativo (Fallos: 324:1860).

Por otra parte, teniendo en cuenta que en el *sub iudice* la decisión la adoptó un órgano colegiado, también es preciso recordar que la peculiar conformación de este tipo de órganos trae aparejada una especial forma de adoptar sus decisiones y, por lo tanto, una particular manera de fundarlas. Esta se lleva a cabo, en éste como en cualquier cuerpo colegiado que exterioriza su voluntad mediante decisiones adoptadas en un ámbito deliberativo y mediante votos individuales de sus miembros en el momento preciso de la deliberación. En tal sentido, destaco que en el caso los requisitos formales del procedimiento de elaboración de la voluntad de los órganos colegiados se encuentran cumplidos, la sesión fue convocada previamente, el orden del día se fijó y se reunió el quórum de asistencia y votación (Fallos: 329:4577).

Sobre la base de tales pautas, en su aplicación al caso concreto, se desprende de las constancias de la causa que la solicitud de prórroga de la designación del Ing. Manso se inició con una nota personal dirigida al Jefe de Departamento de Electrotecnia (fs. 1 del expte. administrativo 111911/03-000 al que corresponderán las siguiente citas), la que fue tratada en reiteradas reuniones del Consejo Asesor Departamental y no obtuvo una decisión unánime. Ante esta circunstancias, la jefatura del departamento consideró conveniente la prórroga (fs. 4) y la elevó a la Comisión de Enseñanza del Consejo Académico, la que emitió un despacho con dos dictámenes, en uno recomendó no prorrogar la designación y en otro se abstuvo de emitir una opinión (fs. 19, 22). En el primero de aquellos dictámenes indicó que “no debe esperarse de su permanencia en la cátedra una contribución que no pueda lograrse con la eventual cobertura del cargo por otra persona y recomendó el cese” (ver fs. 23). El Honorable Consejo Académico consideró el despacho de la Comisión de Enseñanza en su sesión extraordinaria del 22 de diciembre de 2003 y luego de su tratamiento decidió no prorrogar la designación del Ing. Manso por seis votos (fs. 26), decisión que dio origen al dictado de la resolución 97/04.

En virtud de lo expuesto y a contrario de lo resuelto por la cámara, considero que la situación del actor fue previamente debatida y tratada por los distintos órganos universitarios, los que aconsejaron la decisión aquí cuestionada, la: que estuvo motivada de acuerdo con las formas y características que tienen los órganos colegiados para fundar sus resoluciones.

Todo ello conduce a sostener que el pronunciamiento apelado no se ajusta a derecho en cuanto declaró la nulidad de la resolución 97/04 del Honorable Consejo Académico de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional de La Plata por falta de motivación.

– V –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde revocar las sentencia de fs. 112/116 y su aclaratoria de fs. 117, en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 8 de septiembre de 2010. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de junio de 2011.

Vistos los autos: “Manso, José Benigno c/ Universidad Nacional de La Plata s/ recurso administrativo directo”.

Considerando:

Que este Tribunal comparte el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyas fundamentaciones y conclusiones cabe remitir.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia de fs. 112/116 y su aclaratoria de fs. 117, en cuanto fue materia de recurso. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte uno nuevo conforme a lo aquí expuesto. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **la Universidad Nacional de La Plata, demandada en autos**, representada por la Dra. **Elsa Noemí Jofré, en calidad de apoderada.**

Traslado contestado por **José Benigno Manso, actor en autos, con el patrocinio letrado de la Dra. Mariana Manso.**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala II.**

MARTINEZ, CIRILA c/ ANSES

HABER JUBILATORIO.

Cabe dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar al reclamo del incremento salarial no remunerativo estatuido por el decreto provincial N° 926/96 –cuya transformación en bonificable y remunerativo, a los efectos de su incidencia sobre el cálculo previsional, fue decidida por decreto local N° 1700/03–, pues el desarrollo argumental, que hace foco en lo concerniente al obligado al pago del complemento en el plano del Acuerdo de Transferencia, no fundamenta, con el rigor y suficiencia que es exigible, la solución a que se arriba en orden a la inclusión o incorporación del adicional al haber de retiro del personal de la Policía local, tornando en dicho punto vacía de substancia la confirmación del resolutorio de grado.

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

HABER JUBILATORIO.

Dado que el *a quo* –al hacer lugar al reclamo del incremento salarial no remunerativo estatuido por el decreto provincial N° 926/96 –cuya transformación en bonificable y remunerativo, a los efectos de su incidencia sobre el cálculo previsional, fue decidida por decreto local N° 1700/03–, no ha resuelto en forma definitiva el recurso de apelación interpuesto por la interesada contra la decisión de primera instancia, en cuanto nada ha dicho en relación a la aplicación al caso de las normas federales oportunamente planteadas, la causa debe ser reenviada al tribunal de alzada a fin de que se pronuncie acerca del reintegro petitionado (Disidencia parcial de las juezas Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social revocó el fallo en cuanto hizo lugar al reclamo, en contra del

Estado Nacional, del incremento salarial no remunerativo estatuido por el decreto provincial N° 926/96; y lo confirmó en cuanto admitió el planteo respecto de la Provincia de Río Negro. Para así decidir, en suma, se fundó en Fallos: 324:2371, jurisprudencia foral y en la cláusula 16^a del “Convenio de Transferencia” aprobado por la ley local N° 2988 –BO: 10/06/96– y el decreto nacional N° 721 –BO: 10/07/96– (cfr. fs. 1372/1386, 1388 y 1449/1450).

Contra dicha decisión la Provincia de Río Negro dedujo recurso federal, que fue replicado y denegado (fs. 1454/1465, 1466/1469 y 1471), dando origen a la presente queja (fs. 189/201 del cuaderno respectivo).

– II –

La apelante arguye que la sentencia es arbitraria pues omitió expedirse sobre la cuestión propuesta, con lo que violentó el principio de congruencia, la exigencia de fundamentación y las garantías de los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional y normas internacionales concordantes (art. 75, inc. 22, C.N.). Añade que lo resuelto desconoce reglas del Convenio de Transferencia del Régimen Previsional de Río Negro a la Nación y configura asimismo un pronunciamiento *extra petita*, basado en precedentes jurisprudenciales carentes de atingencia.

Manifiesta que lo controvertido, en el contexto del principio de movilidad jubilatoria de las cláusulas 8^a y 9^a del Convenio de Transferencia, remite a un nuevo cálculo del haber que restituya lo descontado en virtud de la ley N° 2989 e integre el incremento del decreto N° 926/96, sin que se debata lo referido a la suma fija del decreto N° 1467/93 sobre la que se detiene, por remisión a precedentes, el *a quo*.

Precisa que en Fallos: 324:2371 no se contendía la movilidad del haber ni el régimen jubilatorio de la policía local. Tampoco la naturaleza sustitutiva de la prestación previsional, las disposiciones provinciales detalladas *ut-supra* ni la cláusula 16^a del Convenio mencionado. En el plano referido, rechaza la exclusión de condena dictada en beneficio de la ANSES.

En cuanto al fondo del asunto, expresa que el fallo confirmado vulnera los principios de proporcionalidad y solidaridad previsional; prioriza derechos individuales en detrimento de los comunitarios; des-

conoce que sin aportes no hay beneficios; mal interpreta el Convenio y las normas involucradas y altera la ecuación económico-financiera del sistema, incurriendo en un caso de gravedad institucional.

Critica la inteligencia según la cual la movilidad del sector opera frente a los aumentos salariales del personal en actividad y no frente a los descuentos legítimos, no confiscatorios, como los de la ley N° 2989, al tiempo que alega el principio de “compensación relativa”.

También censura que, en lo referido al decreto N° 926/96, se soslaye y desjerarquice el deber de cotización y los principios de reparto y solidaridad previsional toda vez que el aumento –en estricto, liberalidad– consagrado en el precepto no generó aportes al sistema (v. fs. 1454/1465).

– III –

Los accionantes, personal policial en situación de retiro de la Provincia de Río Negro y pensionados de dicho régimen, promovieron demanda contra el Estado local y la ANSES reclamando el reintegro de lo descontado en virtud de la ley N° 2989 y resolución N° 07/97 y el abono del adicional del decreto N° 926/96, más los rubros derivados, accesorios y costas.

Por la primera preceptiva, en el marco del Programa de Reconversión del Estado y Emergencia Económica (ley N° 2989, BO: 10/6/96), se pagaron las prestaciones de los beneficiarios del Régimen Policial de la Provincia con las reducciones proporcionales establecidas en el artículo 7 de la ley (cfr. arts. 1 y 2, Resolución ANSES N° 07/97; BO: 20/01/97).

Por la segunda, se estableció para los agentes de la Policía, a partir del 01/06/96, un complemento por complejidad y responsabilidad en la función, con carácter no remunerativo y no bonificable (cfse, arts. 1 y 2 del decreto N° 926; del 26 de junio de 1996; fs. 39/40).

El tribunal de grado, en lo que aquí interesa, admitió sustancialmente el reclamo en el plano de la legislación sobre consolidación de deuda (v. fs. 1372/1386 y 1388); pronunciamiento que las demandadas apelaron (v. fs. 1390, 1396, 1415/1426 y 1438/1440) y que a su turno

dio lugar al traído, queja mediante, a esta instancia de excepción (cfr. fs. 1449 /1450).

– IV –

Ante todo cabe resaltar que, como se reseñó, habiendo las accionadas apelado el pronunciamiento de mérito (fs. 1415/1426 y 1438/1440), la *a quo* omitió expedirse sobre la procedencia del reintegro de los descuentos de la ley N° 2989 y resolución N° 07/97, sin proveer razones que justificaran tal proceder, extremo que torna infundado el fallo en ese punto (Adviértase que la Juzgadora pretirió, incluso, el relato pertinente del Sr. Fiscal ante la Cámara: fs. 1445/1447).

– V –

En relación a la procedencia de la inclusión en el haber previsional del complemento del decreto N° 926/96, cabe reiterar que la *a quo*, con cita de Fallos: 324:2371, estimó que: a) existe un derecho adquirido al cobro íntegro de las prestaciones tuteladas por los artículos 14 bis, 17 y 75, inciso 23, de la Carta Magna; b) surge del Convenio la asunción por la Provincia demandada de responsabilidad integral e ilimitada por las consecuencias de cualquier acción judicial, particularmente en lo relativo a los mayores montos de prestaciones que pudieran determinarse por el blanqueo de asignaciones no remunerativas; y c) surge del Convenio citado la eximición de responsabilidad nacional en orden al abono de las sumas no remunerativas (v. fs. 1449).

Tal desarrollo argumental, que hace foco en lo concerniente al obligado al pago del complemento en el plano del Acuerdo de Transferencia, no fundamenta, a mi ver, con el rigor y suficiencia que es exigible, la solución a que se arriba en orden a la inclusión o incorporación del adicional del decreto N° 926/96 al haber de retiro del personal de la Policía de la Provincia, tornando en ese punto vacía de substancia la confirmación del resolutorio de grado (v. fs. 1382vta./1385).

Y es que no se debate aquí, como en el supuesto de Fallos: 324:2371, el obligado al pago de las sumas no remunerativas referidas en la resolución Anses 607/97, sino la procedencia de la incorporación al haber previsional de los actores del adicional no remunerativo del decreto N° 926/96 –cuya transformación en bonificable y remunerativo, a los

efectos de su incidencia sobre el cálculo del beneficio previsional, fue decidida expresamente recién mediante el decreto local N° 1700/03 (cf. art. 1; BO 25/12/03)–, y en segundo término, de así corresponder, lo referente a la legitimación substancial pasiva de la Provincia de Río Negro y de la Anses en ese punto.

En tales condiciones opino que también en el punto el pronunciamiento debe invalidarse.

– VI –

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, dejar sin efecto la sentencia y restituir la causa al tribunal de origen, a sus efectos. Buenos Aires, 24 de septiembre de 2009. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de junio de 2011.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Carlos Alberto Pega (Apoderado de la Pcia. de Río Negro) en la causa Martínez, Cirila c/ ANSeS”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, 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 de acuerdo a la presente. Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase.

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

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

Considerando:

1º) Los antecedentes del caso, los fundamentos de la sentencia apelada y los agravios de la recurrente se encuentran adecuadamente reseñados en los acápites I a III del dictamen de la señora Procuradora Fiscal a los que se remite por razón de brevedad.

2º) En el presente caso, la sala *a quo* –habiendo apelado las demandadas el pronunciamiento de la primera instancia– omitió expedirse sobre uno de los temas propuestos. Esto es, acerca de la procedencia o no, en el marco del Convenio de Transferencia del Régimen Previsional de Río Negro a la Nación, del reintegro de las reducciones proporcionales previstas en la ley provincial 2989 y en la resolución ANSeS 07/97.

3º) La omisión señalada, de falta de pronunciamiento por parte de la alzada sobre los derechos que la recurrente funda en normas de carácter indudablemente federal, resulta palmaria y constituye un obstáculo para que esta Corte Suprema ejerza correctamente su competencia apelada. Esta omisión suscita cuestión federal suficiente para habilitar la instancia del art. 14 de la ley 48, toda vez que la resolución de la cámara ha soslayado expedirse sobre el derecho que la recurrente funda en normas de aquella índole.

4º) Cabe señalar, que este Tribunal ha declarado que la designación por el art. 14 de la ley 48 en los tribunales de provincia, obliga a éstos a pronunciarse sobre aquellos puntos federales que, de acuerdo con el mismo artículo, resultarían comprendidos en el recurso extraordinario de apelación. El cumplimiento de dicha obligación no puede excusarse siquiera sobre la base de restricciones impuestas por su propia jurisprudencia, sus constituciones o leyes provinciales (Fallos: 308:490 y 311:2478, en particular, considerandos 13 y 14).

A ello cabe agregar que esta Corte ha reconocido desde antiguo que las cámaras de apelaciones mencionadas en el art. 6 de la ley

4055 cumplen una función simétrica a la de los tribunales superiores de provincia, a los efectos del recurso extraordinario. En consecuencia, así como dichos tribunales no deben omitir el tratamiento de las cuestiones federales propuestas por las partes, tampoco pueden hacerlo las cámaras nacionales de apelación (confr. Fallos: 329:3956, voto de la jueza Argibay).

5°) De conformidad con lo hasta aquí expuesto, la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social no ha resuelto en forma definitiva el recurso de apelación interpuesto por la interesada contra la decisión de primera instancia, en cuanto nada ha dicho en relación a la aplicación al caso de las normas federales oportunamente planteadas.

Habida cuenta de ello y, toda vez que en el presente caso no han sido tratados los agravios de índole federal oportunamente introducidos, la causa debe ser reenviada al tribunal de alzada a fin de que se pronuncie acerca del reintegro peticionado.

6°) Los restantes agravios de la apelante, atinentes a la inclusión en el haber previsional de los actores del complemento otorgado por el decreto provincial 926/96, fundados en la arbitrariedad de la sentencia, son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso de hecho interpuesto por la **Provincia de Río Negro**, representada por el **Dr. Carlos Alberto Pega**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Viedma, Provincia de Río Negro**.

SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL DE LA NACION
c/ VIVIANI, ANGEL PABLO

EXPROPIACION.

Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar a la demanda de expropiación interpuesta por el Estado Nacional si los argumentos referidos a que la tasación del Tribunal de Tasaciones de la Nación no guardaban relación concreta con los valores de inmuebles aledaños a la propiedad objeto del proceso y a que dicho tribunal administrativo omitió apreciar otros elementos de tipo socioeconómico de capital importancia para la apreciación de su valor constituyen afirmaciones que no brindan apoyo suficiente para prescindir del avalúo efectuado por aquél que hizo mérito, en particular, del uso y ocupación de la comunidad aborígen en el predio.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 996/1008 de los autos principales (a cuya foliatura corresponderán las siguientes citas), la Cámara Federal de Apelaciones de Salta confirmó, parcialmente, el pronunciamiento de la instancia anterior en cuanto hizo lugar a la demanda de expropiación interpuesta por el Estado Nacional — ex Secretaría de Desarrollo Social de la Presidencia de la Nación contra Angel Pablo Viviani y fijó, como monto indemnizatorio, la suma de un millón novecientos ochenta y cinco mil ochocientos ochenta y cuatros pesos con setenta centavos (\$ 1.985.884,70).

Para resolver de este modo, los magistrados entendieron, que si bien las tierras sujetas a expropiación tienen como destino su entrega a las comunidades indígenas que las habitan no podía soslayarse la situación del propietario y titular registral del inmueble, a quien, según las disposiciones de la legislación civil, debía dársele una justa indemnización por privarle de las tierras de su pertenencia.

Expresaron, con respecto al monto indemnizatorio debido al propietario, que la valuación realizada por el Tribunal de Tasaciones de la

Nación no era vinculante para el juez y que el magistrado de primera instancia, en tal sentido, más allá de que no hubiera seguido los valores consignados en el dictamen de dicho organismo, había ponderado en forma equilibrada y precisa todos los elementos aportados a la causa, incluso el monto fijado por el Tribunal de Tasación Provincial para la expropiación de un terreno ubicado en la misma zona que aquél.

Pusieron de manifiesto que el hecho de que se hubiera tomado en cuenta una operación en la que intervino el propio demandado para determinar el valor base de la hectárea, se hizo al solo fin de valorar la zona del inmueble expropiado y consideraron que no podía prescindirse de tal extremo, toda vez que en dicha operación no había intervenido únicamente el demandado sino también el “otro sujeto de la contratación”, lo que descarta que pudiera considerarse como una prueba “fabricada” por la propia parte.

– II –

Contra tal pronunciamiento, el Estado Nacional – Ministerio de Desarrollo Social interpuso el recuso extraordinario de fs. 1015/1035, el que denegado a fs. 1068/1069, da origen a la presente queja.

Manifiesta que si bien en el presente recurso no se debaten cuestiones de derecho, ya que no se encuentra en discusión que el titular de la propiedad deba ser indemnizado, la sentencia de la Cámara resulta arbitraria.

En tal sentido, afirma que el art. 2º de la ley 24.725 al establecer claramente que se dispondrá la transferencia del inmueble expropiado a la autoridad de aplicación creada por la ley 23.302 –quien adjudicará la titularidad del dominio a la comunidad integrada por las familias aborígenes que actualmente se encuentran asentadas y radicadas en forma permanente dentro de los límites de la finca Tumbaya–, reconoce la ocupación tradicional del territorio por parte de los beneficiarios de dicha expropiación.

Arguye que la posesión ejercida por las comunidades indígenas no fue debidamente ponderada por el juez de primera instancia ni por el tribunal de alzada, quienes se limitaron a fallar tal como si se despojara al titular de sus tierras y estas fueran entregadas sin más a los beneficiarios cuando, en realidad, el propietario jamás tuvo en los hechos

la posesión. Por ello –continúa diciendo–, los valores tomados como referencia vinculados a otras operaciones inmobiliarias de la zona no podían ser considerados sin hacer mérito de la ocupación indígena.

También cuestiona la sentencia en cuanto al valor base que tuvieron en cuenta los magistrados al momento de fijar la indemnización, pues no formularon un promedio de todos los montos arribados y desestimaron el informe realizado por el Tribunal de Tasaciones, sin ningún fundamento atendible. Destaca que aquel dictamen fue el único en el cual se consideró el valor integral del inmueble, ya que en él se evaluó la ocupación de las tierras por las comunidades indígenas, las potencialidades, la efectiva explotación y otras cualidades adversas del predio, aunque dicha tasación no fue ponderada por la alzada sin que existiera en autos prueba pericial alguna que otorgara mayor fuerza de convicción que ella, de modo de descartarla.

Por último, solicita que se deje sin efecto la sentencia en cuanto al valor atribuido al yacimiento mineral dolomítico existente en el fundo, el cual había sido dejado de explotar por 12 años, circunstancia que evidenciaba su escaso valor.

– III –

Ante todo, cabe recordar que lo relativo a las bases para determinar el monto de la indemnización expropiatoria remite al examen de cuestiones de hecho y prueba que, por su naturaleza, están reservadas a los jueces de la causa y son ajenas al recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 311:1310). Sin embargo, ha entendido el Tribunal que esta regla no es óbice para conocer 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 del debido proceso y la defensa en juicio, al exigir que las sentencias sean fundadas (Fallos: 331:583, 1090, 2077 y 330:4454, entre otros), por lo que cabe descalificarlas si no encuentran debido sustento en las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 329:4289 y 331:262).

Con tal comprensión, estimo que asiste razón al recurrente cuando sostiene que el pronunciamiento apelado es arbitrario, toda vez que la Cámara omitió considerar, a los efectos de determinar el monto indemnizatorio de la expropiación del inmueble correspondiente al deman-

dado, aspectos de particular importancia ponderados en el dictamen del Tribunal de Tasaciones de la Nación obrante a fs. 651/663.

Sobre el particular, cabe destacar la constante jurisprudencia de la Corte en el sentido de que debe estarse a las conclusiones de aquel organismo, salvo que se evidencien hechos reveladores de error u omisión manifiestos 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 funda y el grado de uniformidad con que se expiden (conf. Fallos: 292:265; 293:681; 302:1052; 328:3887; 329:5793 y, más recientemente, sentencia del 16 de febrero de 2010 en la causa E.110.XXXVII “Estado Nacional – Estado Mayor del Ejército c/ Buenos Aires, Provincia de s/ expropiación irregular”, entre otros).

Advierto, sin embargo, que la alzada –al tomar en cuenta para fijar el monto base los precios relativos a la valuación fiscal, las transferencias de lotes en el espacio de la finca expropiada y las ventas de terrenos aledaños efectuados por el propio demandado– prescindió del hecho señalado por el recurrente de que aquel organismo oficial fue el único en atender al valor integral del inmueble, ya que en su dictamen se evaluó la ocupación de las tierras por las comunidades indígenas, las potencialidades del lugar, la efectiva explotación y otras cualidades adversas del predio, sin que existiera en autos prueba pericial alguna que otorgara mayor fuerza de convicción que aquél.

Por ello, según mi entender, los argumentos expuestos por los magistrados –referidos a que la tasación del organismo oficial no guardaban relación concreta con los valores de inmuebles aledaños a la propiedad objeto del proceso y a que dicho tribunal administrativo omitió apreciar otros elementos de tipo socioeconómico de capital importancia para la apreciación de su valor– constituyen afirmaciones que no brindan apoyo suficiente para prescindir del avalúo efectuado por el Tribunal de Tasaciones de la Nación que hizo mérito, en particular, del uso y ocupación de la comunidad aborigen en el predio.

Tal circunstancia imponía a la alzada el deber de examinar este aspecto relevante del dictamen susceptible de incidir en el monto de la indemnización, pues cabe preguntarse –como lo hace el recurrente– si alguien compraría un inmueble con una vasta comunidad indígena asentada en él en forma tradicional.

Desde esta perspectiva, se advierte que la sentencia aparece deficientemente fundada, al no existir un curso de prueba independiente que conduzca a la determinación de la indemnización expropiatoria, desconoce la jurisprudencia de V.E. en este aspecto y, en definitiva, se limita a un análisis parcial y aislado de los elementos de juicio, sin integrarlos ni armonizarlos debidamente, defecto que lleva a desvirtuar la eficacia que, según las reglas de la sana crítica, corresponde aplicar para la ponderación de los distintos medios probatorios.

Ello, hace aplicable la doctrina del Tribunal en virtud de la cual ha señalado que corresponde hacer lugar al recurso si los agravios dirigidos a cuestionar el *quantum* indemnizatorio suscitan cuestión federal bastante para su examen en la vía extraordinaria, toda vez que la sentencia ha prescindido de considerar las concretas circunstancias de la causa para arribar a una correcta solución del caso (Fallos: 327:2584).

Sin perjuicio de lo expuesto, estimo, por el contrario, que el agravio referido al abandono del yacimiento mineral dolomítico existente en el fundo y su incidencia en el monto de la indemnización no puede ser admitido, toda vez que tal planteo exhibe una mera discrepancia de criterio con los fundamentos dados por los jueces de la causa, máxime cuando la sentencia en este aspecto, más allá de su acierto o error, se sustenta en argumentos suficientes que excluyen la arbitrariedad.

– IV –

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, revocar la sentencia apelada con el alcance indicado y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia a fin de que dicte una nueva ajustada a derecho. Buenos Aires, 15 de marzo de 2010. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de junio de 2011.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional – Ministerio Desarrollo Social en la causa Secretaría de Desarrollo Social –

llo Social de la Nación c/ Viviani, Angel Pablo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte, con excepción del párrafo VI del punto III, los fundamentos y conclusiones del dictamen de la Procuradora Fiscal de la Nación, a los que cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Exímese al recurrente de integrar el depósito, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con la acordada 47/91. Agréguese la queja al principal, notifíquese y remítase.

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

Recurso de hecho interpuesto por **el Estado Nacional, Ministerio de Desarrollo Social**, representado por el **Dr. Sebastián Valentino**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de Jujuy**.

ESTADO NACIONAL c/ CORRIENTES, PROVINCIA DE S/ AMPARO

DAÑO AMBIENTAL.

Cabe rechazar el pedido de intervención como terceros –en la acción de amparo iniciada a fin de que la provincia demandada entregue a la actora los antecedentes, informes y estudios de impacto ambiental vinculados a la construcción de una represa– pues el objeto del procedimiento se encuentra agotado y, en tales condiciones, dicha solicitud no resulta admisible, dado que la prueba que pretenden aportar– orientada a evitar el supuesto daño ambiental– no puede encontrar

cabida en la causa, en tanto los hechos que pretenden demostrar exceden el objeto al que fue ceñido el pedido de informes circunstanciado previsto en el artículo 8° de la ley 16.986, y extralimitan el alcance objetivo de la sentencia ya dictada por la Corte en la causa.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de junio de 2011.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 409/410 se presentan los señores Lorenzo Fernando Olalla y Gabriel Alfredo Link, y solicitan que se admita su intervención en el proceso en calidad de terceros coadyuvantes, en los términos del artículo 91 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con el propósito de aportar las pruebas con las que cuentan, que –según afirman– serían producto de estudios realizados en la zona en la que se emplazaría la represa proyectada sobre el Arroyo Ayuí en la Provincia de Corrientes.

2°) Que la presente acción de amparo fue iniciada con el objeto de obtener que la Provincia de Corrientes haga entrega a la parte actora de todos los antecedentes e informes, incluidos los estudios de impacto ambiental, relacionados con el proyecto de construcción de una represa sobre el Arroyo Ayuí, situado en las proximidades de la localidad de Mercedes de dicha provincia, a los efectos de que las áreas competentes del Estado Nacional puedan evaluar en el marco de las disposiciones del Estatuto del Río Uruguay de 1975, si correspondía informar al Estado co-ribereno, por intermedio de la Comisión Administradora (CARU), de la existencia de aquel emprendimiento (ver sentencia de fs. 287/289, considerando 4°).

3°) Que mediante el pronunciamiento de fs. 387/391 esta Corte hizo lugar a la petición efectuada, y ordenó que se haga entrega al actor de los antecedentes requeridos, a los efectos de que, en el plazo de noventa (90) días corridos, valorara si las obras concernientes al “Proyecto Productivo Ayuí Grande” se encontraban alcanzadas por las previsiones contenidas en los artículos 7° al 13 del Estatuto citado.

A fs. 397 el Estado Nacional retiró la documentación acompañada en copia certificada por la Provincia de Corrientes junto con su presentación de fs. 360/374, y una vez realizada la valoración que se consideró pertinente dentro del plazo fijado por este Tribunal, no comunicó a la Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU) la existencia del proyecto, en el marco del mecanismo de información y consulta previas previsto en el citado acuerdo internacional.

4º) Que en virtud de lo expuesto, el objeto del proceso se encuentra agotado y, en tales condiciones, la solicitud de intervenir como terceros formulada a fs. 409/410 por los señores Lorenzo Fernando Olalla y Gabriel Alfredo Link, no resulta admisible, dado que la prueba que pretenden aportar, orientada a evitar –según afirman– el supuesto daño ambiental que eventualmente produciría la concreción del “Proyecto Productivo Ayuí Grande”, no puede encontrar cabida en esta causa, en tanto los hechos que pretenden demostrar exceden el objeto al que fue ceñido el pedido de informes circunstanciado previsto en el artículo 8º de la ley 16.986 en esta acción de amparo (ver decisión de fs. 287/289), y, consecuentemente, también extralimitan el alcance objetivo de la sentencia dictada por esta Corte a fs. 387/391 (arg. Fallos: 332:582).

Por ello, se resuelve: Rechazar el pedido de intervención como terceros formulado a fs. 409/410 y declarar extinguido el proceso. Notifíquese mediante cédulas que se confeccionarán por Secretaría y, oportunamente, cúmplase con el archivo dispuesto a fs. 391.

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

Parte actora: **Estado Nacional**, representado por el **señor Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación, doctor Aníbal Domingo Fernández, el señor Director de Asuntos Contenciosos de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Jefatura de Gabinete de Ministros, doctor Daniel Alfredo Muñiz, el doctor Sergio Ricardo M. Landín (apoderado)**, con el patrocinio letrado del **señor Procurador del Tesoro de la Nación Dr. Joaquín Pedro Da Rocha, señor Subprocurador del Tesoro de la Nación, doctor Horacio Pedro Diez**.

Parte demandada: **Provincia de Corrientes**, representada por el **señor Fiscal de Estado, doctor Carlos Alberto Pila, y por el señor Procurador del Tesoro provincial, doctor Luis Eduardo Rey Vázquez**, con el patrocinio letrado del **doctor Gabriel Bouzat**.

SECCIONAL PRIMERA s/ ELEVA ACTUACIONES DE ACCIDENTE FATAL

NAVEGACION.

Corresponde a la justicia de excepción investigar los hechos en el que colisionaron barcasas y se ahogaron ocho personas, pues ocurrieron en el Río Paraná –aguas de tráfico y circulación fluvial interjurisdiccional– afectando la seguridad de la navegación que, por lo demás, compete a la Prefectura Naval Argentina.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado de Instrucción N° 1 y el Juzgado en lo Correccional y Criminal Federal, ambos de Posadas, Provincia de Misiones se refiere a la causa instruida por personal de la Prefectura Naval Argentina, en el siniestro ocurrido en aguas del Río Paraná, que derivó en la muerte de ocho personas y gran cantidad de heridos.

De las constancias del expediente surge que el 16 de enero del año próximo pasado, se llevó a cabo una competencia en la que participaron cuarenta y cinco nadadores de distintas categorías, con sus respectivos acompañantes, que salieron del puerto de Posadas, en piraguas, para participar del evento que se conoce tradicionalmente como “Cruce a Nado del Río Paraná”, y que organizó la “Asociación Mercosur de Aguas Abiertas”. Se fijó como punto de largada, el “Club de Pesca “*Pacu Cuá*” en la ciudad de Encarnación, República de Paraguay, y como lugar de finalización, el “Club del Instituto de Seguro”, de Posadas.

Así las cosas, y más precisamente de los testimonios aportados por algunos protagonistas, se desprende que a los cinco minutos de largada la competencia, se desató una tormenta, que por efecto de los fuertes vientos, dio vuelta una piragua y arrastró a varios deportistas hasta la barcaza –que ya naufragaba– contra la que colisionaron. Así, se sucedieron una serie choques entre otras embarcaciones y se inició el naufragio de canoas, *jet-ski*, piraguas, etcétera, con sus tripulantes,

y finalmente derivó en el fallecimiento de ocho personas, en tanto que otras, resultaron lastimadas.

A raíz del recurso de apelación interpuesto por el agente fiscal contra la resolución del juez provincial en la que había declarado su competencia para conocer en la causa, intervino el Tribunal en lo Penal N° 2, que revocó esa decisión y declaró la incompetencia del juzgado local en razón de la materia.

Para fundamentar esa decisión, los jueces sostuvieron que no estaría controvertido en el expediente que el suceso acaeció en aguas de jurisdicción paraguaya, resaltaron que el Río Paraná a la altura de la ciudad de Posadas es un canal de navegación internacional por lo que conforme a los precedentes de la Corte correspondería la intervención del fuero federal. En esa misma línea de razonamiento, el voto de otro magistrado se apoyó en las disposiciones previstas por los artículo 116, de la Constitución Nacional, Ley 48, inciso 8°, y en el artículo 27, de la ley de la Provincia de Misiones N° 2.677.

Por último, otro criterio sustentado por la alzada para establecer la competencia federal se centró en la responsabilidad que podría caberle al personal de la Prefectura Naval Argentina encargado de la seguridad del evento en el caso de comprobarse la comisión de algún delito en el accidente a investigar (fs. 861/872).

La justicia de excepción, por su parte, rechazó la atribución de competencia con fundamento en que surgiría de la causa que el Ministerio Público de la República de Paraguay, habría tomado intervención en los hechos; y porque de lo resuelto por la alzada surgiría que si bien no se ha determinado la existencia de un hecho con relevancia típica, no habría dudas respecto a que el suceso se originó en aguas con jurisdicción sobre la República de Paraguay (fs. 881/886).

Devuelto el expediente al juez local, insistió con el criterio sostenido por la alzada al revocar su competencia material en el caso, tuvo por trabada la contienda y la elevó a la Corte (fs. 888/894).

En primer término, cabe advertir que V. E. tiene establecido que es presupuesto necesario para una concreta contienda negativa de competencia que los jueces entre quienes se suscita se la atribuyan recíprocamente (Fallos: 311:1965 y 314:239, entre otros), lo que no sucede

en el *sub lite*, dado que el magistrado federal no asignó competencia a la justicia provincial para conocer en el hecho objeto de esta investigación, sino que manifestó el rechazo de la suya argumentando que debería conocer la justicia de la República de Paraguay.

En segundo lugar, advierto que no obstante que para la correcta traba de la contienda, debió ser el tribunal que declaró la incompetencia el que insistiera o no en su criterio, razones de economía procesal y buena administración de justicia aconsejan, en el caso, dejar de lado ese óbice formal y dirimir la cuestión planteada (Fallos: 311:1388 y 323:3002).

Sobre el fondo de la cuestión, estimo que corresponde a la justicia de excepción investigar estos hechos, en el que colisionaron barcasas y se ahogaron ocho personas (ver fs. 241/306 del II cuerpo, y fs. 509 del III cuerpo de las actuaciones), puesto que ocurrieron en el Río Paraná –aguas de tráfico y circulación fluvial interjurisdiccional– afectando la seguridad de la navegación que, por lo demás, le compete a la Prefectura Naval Argentina (Competencia N° 1270, L. XLII, *in re* “Pereyra, Mónica s/ denuncia”, resuelta el 2 de octubre del 2007; y Fallos: 321:3027; 324:387; 332:330 y 329:3525).

Sentado ello, opino que debería asignarse la competencia al juzgado federal de Misiones para intervenir en el conocimiento de las presentes actuaciones. Buenos Aires, 29 de abril del año 2011. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de junio de 2011.

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 de Posadas, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Instruc-

ción Nº 1 de la ciudad mencionada, 1ra. Circunscripción Judicial de la Provincia de Misiones.

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

VARGAS, OTTO CESAR Y OTROS S/ AMPARO

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.

Es ajeno a la competencia originaria de la Corte el amparo de quienes en su condición de dirigentes políticos, sociales, gremiales e intelectuales y en su carácter de ciudadanos pretenden obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley 26.571 y de los decretos reglamentarios 443/11, 444/11 y 445/11 en tanto establecen y reglamentan un sistema de elecciones primarias abiertas, simultáneas y obligatorias argumentando que violan el derecho constitucional a elegir y ser elegido, ya que el acto que se impugna ha emanado del Estado Nacional y la pretensión no se dirige contra una provincia argentina.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 1/4, Otto César Vargas, Antonio Eduardo Sofía, Elena Judith Hanono y Ricardo Carmelo Gómez, en su condición de dirigentes políticos, sociales, gremiales e intelectuales que militan en diversas expresiones políticas argentinas y, además, en su carácter de ciudadanos, promueven acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y de la ley nacional 16.986 a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley nacional 26.571 y de los decretos reglamentarios 443/11, 444/11 y 445/11.

Los cuestionan en tanto establecen y reglamentan un sistema de elecciones primarias abiertas, simultáneas y obligatorias, en las que

las agrupaciones políticas deben obligatoriamente lograr un mínimo de votos para poder participar en las elecciones generales, lo cual –a su entender– resulta contrario a lo dispuesto por los arts. 37 y 38 de la Constitución Nacional.

Sostienen que el nuevo régimen electoral viola el derecho constitucional a elegir y ser elegido, ya que discrimina y proscribire a aquellos candidatos que no obtengan el mínimo de votos exigidos legalmente.

Solicitan que se dicte una medida cautelar por la cual –mientras se sustancia el proceso– se suspendan las elecciones primarias abiertas, simultáneas y obligatorias convocadas para el 14 de agosto del corriente año.

A fs. 5, se corre vista a este Ministerio Público.

– II –

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

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

Sobre tales bases considero que el *sub judice* no corresponde a la instancia originaria de la Corte, toda vez que, según se desprende de los términos del escrito de inicio –a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con los arts. 4º y 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230– el acto que se impugna ha emanado del Estado Nacional –el régimen nacional de elecciones primarias abiertas, simultáneas y obligatorias aprobado por la ley 26.571 y reglamentado por los decretos 443/11, 444/11 y 445/11–, y fundamentalmente la pretensión no se dirige contra una

Provincia argentina, único supuesto que, con arreglo a lo dispuesto por el constituyente, habilita la tramitación del pleito ante los estrados del Tribunal.

En tales condiciones y dado que el art. 117 de la Constitución Nacional establece de modo taxativo los casos en que la Corte ejercerá su competencia originaria y exclusiva, la cual, por su raigambre, es insusceptible de extenderse a otros casos no previstos (Fallos: 323:4008; 325:5, entre otros), y sin perjuicio de que las cuestiones federales que se susciten en la causa puedan ser resueltas por el Tribunal, por medio del recurso previsto a tal fin por el art. 14 de la ley 48 (v. Fallos: 325:250, entre muchos otros), opino que el proceso es ajeno a la instancia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 13 de junio de 2011. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de junio de 2011.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y la conclusión del dictamen del señor Procurador General de la Nación, a los que corresponde remitir en razón de brevedad y con el propósito de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se resuelve: Declarar que la presente causa es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General de la Nación.

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

Profesionales intervinientes: Parte actora: **Otto César Vargas, Antonio Eduardo Sofía, Elena Judit Hanono y Ricardo Carmelo Gómez; Dres. Mario Garelik y Jaime César Lipovetzky.**

AUSTRAL CIELOS DEL SUR S.A. (TF 16.545-I) c/ DGI

PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Si la ley del impuesto al valor agregado eximía “el transporte de cargas y personas” –definición en la que estaba incluida la actividad de traslado terrestre de paquetes y encomiendas, pre y post aéreo de la actora– el Poder Ejecutivo no estaba facultado para restringir esa exención como lo hizo mediante el decreto 879/92, cuya inconstitucionalidad resulta entonces manifiesta, sin que altere esta conclusión la circunstancia de que en los fundamentos del mismo se invoquen razones de necesidad y urgencia ya que las mismas no pueden justificar que el Poder Ejecutivo establezca cargas tributarias en abierta violación al principio de legalidad, criterio que ha sido ratificado por lo establecido en el art. 99, inc. 3°, de la Constitución Nacional, tras la reforma del año 1994.

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.

No tiene ninguna relevancia a los efectos de confirmar la sentencia que dejó sin efecto la resolución de la Dirección General Impositiva que determinó de oficio la obligación de la actora frente al impuesto al valor agregado, el hecho de que el decreto 879/92 haya sido ratificado por la ley 24.447 (art. 22), en cuanto esta ley –que fue publicada en el Boletín Oficial del 30 de diciembre de 1994– es posterior a los períodos fiscales sobre los que versa la causa, de manera que, aunque se entendiera que con la aludida intervención del Congreso la ley del IVA quedó válidamente integrada con las modificaciones previstas por ese decreto, resulta evidente que esa normativa no podría ser aplicada con carácter retroactivo a hechos anteriores a ella.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de junio de 2011.

Vistos los autos: “Austral Cielos del Sur S.A. (TF 16.545-I) c/ DGI”.

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar lo decidido por el Tribunal Fiscal de la Nación, dejó sin efecto la resolución de la Dirección General Impositiva que determinó de oficio la obligación de la actora frente al

impuesto al valor agregado, por los períodos comprendidos entre julio de 1992 y septiembre de 1994, liquidó intereses y aplicó una multa en los términos del art. 45 de la ley 11.683.

2º) Que el *a quo* señaló que las actuaciones se iniciaron con motivo de la inspección que llevó a cabo el organismo recaudador respecto de la actividad comercial desarrollada por la actora, a raíz de la cual observó que omitió gravar con el impuesto al valor agregado los ingresos provenientes del servicio de “Jet Paq”, “comprendivos del traslado terrestre de paquetes y encomiendas, pre y post aéreo” (fs. 233 vta.), actividad que –en el concepto de la Dirección General Impositiva– resultaba alcanzada por el impuesto mencionado, específicamente por el art. 3º, inc. e, punto 20, de la ley del tributo, texto según art. 1º de la ley 23.349 y sus modificaciones, vigente para los períodos involucrados, punto 21 según el ordenamiento dispuesto por el decreto 280/97.

3º) Que al respecto la cámara precisó que la norma vigente para los períodos referidos, establecía en el punto 12 del inc. j del art. 6º que estaban exentos del impuesto al valor agregado los servicios de taxímetros, remises con chofer y todos los demás servicios de transporte de pasajeros, terrestre, acuático o aéreo, realizados en el país, y los servicios de carga que sean accesorios del de pasajeros y el de paquetes y encomiendas que realicen los mismos vehículos afectados al servicio; en tanto que el punto 13 del referido inciso, preveía la exención del transporte internacional de pasajeros y cargas.

4º) Que sobre esa base, para pronunciarse en el sentido antes indicado, sostuvo –siguiendo el criterio de un precedente de esa sala– que no existe motivo alguno para que la exención que beneficia al servicio de transporte de paquetes y encomiendas postales que realizan los aviones que tengan por objeto principal el transporte de personas, alcance a quien es el único y exclusivo representante de Cielos del Sur (Austral Líneas Aéreas) en el rubro de cargas aéreas, pues está exento del IVA por el segundo párrafo del punto 12, inc. j, art. 6º, de la ley del tributo. En esa inteligencia, desechó el argumento del organismo recaudador –consistente en que, a la luz de lo establecido por el decreto 1920/91, la exención únicamente resulta aplicable a los servicios que se prestaban dentro de la zona primaria aduanera– porque, en su criterio, esa referencia sólo resultaba ejemplificativa de los supuestos comprendidos en la exención y no limitativa de aquéllos, máxime al no poder sostenerse la validez de una norma reglamentaria que limite los derechos reconocidos por ley. Finalmente destacó que la actividad

desarrollada por la actora “interviene en el servicio de transporte de paquetes y encomiendas, con lo cual realiza una fracción del servicio exento del gravamen y por lo tanto se encuentra alcanzada por la exención” (fs. 234 vta.).

5º) Que contra tal sentencia, el organismo recaudador interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 238/238 vta.), que fue bien concedido por el *a quo* a fs. 240, en tanto se dirige contra una sentencia definitiva, dictada en una causa en que la Nación es parte, y el valor disputado en último término, sin sus accesorios, excede el mínimo legal previsto por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte. El memorial de agravios obra a fs. 257/267 vta. y su contestación por la actora a fs. 270/270 vta.

6º) Que el recurrente aduce que la actividad de la actora sobre la que versa esta litis no se encontraba exenta del impuesto al valor agregado durante los períodos cuestionados, pues el decreto 879/92 modificó la ley de ese tributo, sustituyendo el punto 12 del inc. j de su art. 6º, en el que incorporó un segundo párrafo a tenor del cual la exención “comprende los servicios de carga, que sean accesorios del de pasajeros y el transporte de paquetes y encomiendas que realicen los mismos vehículos afectados al servicio”. Al respecto pone de relieve que esa norma requiere que el transporte de paquetes y encomiendas sea realizado en los mismos vehículos que realizan el transporte de pasajeros, y que resulta evidente el incumplimiento de este requisito, pues el servicio de “jet paq” se presta por otros medios, distintos del aéreo, no es conexo con éste, ni se realiza dentro de la zona primaria aduanera. Con respecto a esto último sostiene, contrariamente a lo afirmado por la cámara, que si bien la norma reglamentaria (en alusión al decreto 1920/91) enumera a título ejemplificativo algunos servicios conexos al transporte, indica claramente que es preciso que ellos se presten dentro de la zona primaria aduanera, pues solamente bajo esa condición podrían considerarse “accesorios” al transporte que complementan. Argumenta que, de lo contrario, la franquicia tendría un carácter ilimitado, en oposición a lo establecido por el decreto 879/92.

7º) Que como surge de lo expuesto, la cuestión planteada en estos autos radica en establecer si la mencionada actividad de la actora –que comprende el “traslado terrestre de paquetes y encomiendas (pre y post aéreo)” (conf. fs. 8)– se encontraba incluida en la excepción prevista por el punto 12, inc. j art. 6º de la ley del impuesto al valor agregado durante los períodos que han sido objeto de la determinación practicada (julio

de 1992 a septiembre de 1994). Al respecto, cabe señalar que hasta el mes de junio de 1992 estaba exento "...El transporte de cargas y personas" (confr. art. 6º, inc. j, pto. 12, de la ley 23.349, y sus modif., texto según ley 23.871, B.O. 31/10/90). A partir de entonces –es decir, durante el lapso abarcado en la presente causa– el decreto 879/92 dispuso, en su parte pertinente –al sustituir el texto del punto 12 del inc. j del mencionado art. 6º de la ley– que la franquicia alcanzaba a: "12) Los servicios de taxímetros, remises con chofer y todos los demás servicios de transporte de pasajeros, terrestre, acuático o aéreo, realizados en el país", aclarando en su segundo párrafo que "La exención dispuesta en este punto también comprende a los servicios de carga que sean accesorios del de pasajeros y el de transporte de paquetes y encomiendas que realicen los mismos vehículos afectados al servicio".

8º) Que en tales condiciones, si bien es verdad –como lo sostiene el representante del ente recaudador en su memorial de agravios– que la actividad de la actora sobre la que versan estos autos no se encontraría alcanzada por la exención, si ésta fuese considerada en los términos del decreto 879/92 –habida cuenta de que el servicio no era realizado por los mismos vehículos afectados al transporte aéreo de pasajeros ni se limitaba al específico ámbito previsto por el reglamento tenido en cuenta por el *a quo*–, no es menos cierto que aquel decreto no es apto para modificar el alcance de la exención, según ésta estaba prevista en el texto legal, en razón del vicio que afecta su validez, y que fue señalado por la actora al apelar ante el Tribunal Fiscal (confr. fs. 22/25 vta.).

9º) Que, en efecto, cabe recordar que esta Corte ha expresado reiteradamente que los principios y preceptos constitucionales son categóricos en cuanto prohíben a otro poder, que el legislativo, el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas (Fallos: 155:290; 248:482; 303:245 y 312:912, entre muchos otros). Asimismo, ha puntualizado que la exclusiva competencia que la Constitución Nacional asigna al Congreso en esa materia impide que una vez establecido un gravamen, los elementos sustanciales definidos por la ley puedan ser alterados a su arbitrio por otro de los poderes del gobierno, pues de esa manera se desvirtuaría la raíz histórica de la mencionada garantía constitucional –el principio de legalidad o reserva de la ley– y se la vaciaría de buena parte de su contenido útil (causa "La Bellaca", Fallos: 319:3400).

10) Que, en esa inteligencia, resulta claro que si la ley del impuesto al valor agregado eximía "el transporte de cargas y personas" –definición en la que estaba incluida la actividad de la actora examinada en

el caso de autos— el Poder Ejecutivo no estaba facultado para restringir esa exención como lo hizo mediante el decreto 879/92, cuya inconstitucionalidad, por lo tanto, resulta manifiesta.

11) Que en nada altera tal conclusión la circunstancia de que en los fundamentos de tal decreto se invoquen razones de necesidad y urgencia como sustento de las medidas adoptadas, pues, como lo ha señalado la Corte en conocidos precedentes, tales razones no pueden justificar que el Poder Ejecutivo establezca cargas tributarias en abierta violación al principio de legalidad que rige en la materia, criterio que ha sido ratificado por lo establecido en el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional, tras la reforma del año 1994 (conf. causas “Video Club Dreams” —Fallos: 318:1154—; “La Bellaca”, ya citada y “Kupchik” —Fallos: 321:366—).

12) Que a los efectos de decidir la presente causa ninguna relevancia tiene que el decreto 879/92 haya sido ratificado por la ley 24.447 (art. 22), en tanto esta ley —que fue publicada en el Boletín Oficial del 30 de diciembre de 1994— es posterior a los períodos fiscales sobre los que versa esta causa, de manera que, aunque se entendiera que con la aludida intervención del Congreso la ley del IVA quedó válidamente integrada con las modificaciones previstas por ese decreto, resulta evidente que esa normativa no podría ser aplicada con carácter retroactivo a hechos anteriores a ella (conf. doctrina de la causa “Kupchik).

Por ello, en virtud de los fundamentos expuestos en la presente, se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

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

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

Considerando:

Que la infrascripta concuerda con los considerandos 1º a 11 del voto de la mayoría, a los que se remite por razones de brevedad.

12) Que a los efectos de decidir la presente causa ninguna relevancia tiene que el decreto 879/92 haya sido ratificado por la ley 24.447 (art. 22), en tanto al ser esta ley –que fue publicada en el Boletín Oficial del 30 de diciembre de 1994– posterior a los períodos fiscales sobre los que versa esta causa, resulta evidente que esa normativa no podría ser aplicada con carácter retroactivo a hechos anteriores a ella (conf. doctrina de la causa “Kupchik”, Fallos: 321:366).

Por ello, en virtud de los fundamentos expuestos en la presente, se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso ordinario interpuesto por: **el Fisco Nacional (AFIP – DGI)**, representado por el **Dr. Néstor Armagno**, con el patrocinio letrado de la **Dra. María Gabriela Mosqueira**.

Traslado contestado por: **Austral Cielos del Sur S.A.**, representada por el **Dr. Arístides Horacio M. Corti**.

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

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

DGA (AUTOS DAIMLERCHRYSLER ARGENTINA S.A. – T.F. 16.489-A).

TASA DE ESTADISTICA.

Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar al pedido de restitución de la diferencia abonada por la actora en exceso en concepto de tasa estadística, pues si bien es cierto que a los fines del otorgamiento de las preferencias arancelarias que consagran los regímenes de excepción, no es estéril la exigencia del cumplimiento de los recaudos formales dirigidos a acreditar el origen de la mercadería importada, sería en extremo riguroso considerar infringido el régimen previsto en la Circular Télex 48/93 de la Administración de Aduanas –que autorizó que los certificados de origen emitidos para la importación de partes y piezas de la industria automotriz al amparo de los distintos acuerdos de complementación vigentes, fueran extendidos en forma global–, máxime si no fue controvertida la autenticidad del certificado de origen o el origen de la mercadería que el mismo

ampara, la concordancia entre la mercadería declarada en el despacho de importación y la efectivamente importada, ni se ha alegado que las hojas agregadas no guardaran correspondencia con las mencionadas en la factura.

TASA DE ESTADISTICA.

Cabe revocar la sentencia que hizo lugar al pedido de restitución de la diferencia abonada por la actora en exceso en concepto de tasa estadística, pues el tribunal *a quo* flexibilizó las exigencias de la Circular Télex 48/93 de la Administración General de Aduanas –que exime a la industria automotriz, dentro del régimen del MERCOSUR, de individualizar las piezas en los certificados de origen y autoriza a remitir, a esos efectos, a las facturas pertinentes–, al admitir que un axexo calificado como integrante de la factura, no cumpliera con los requisitos exigidos por la normativa federal vigente para la documentación principal de la cual depende, interpretación que desvirtúa su sentido y altera significativamente el ámbito de su aplicación, hasta tornarla inoperante (Disidencia de la juez Elena I. Highton de Nolasco).

INDUSTRIA AUTOMOTRIZ.

La morigeración del régimen general en beneficio de la industria automotriz se asienta en el cumplimiento de los recaudos que debe reunir la factura comercial, pero si –eventualmente– ésta careciese de suficiencia a tales fines, los elementos adicionales que la integran deben reunir las mismas condiciones que la ley exige para dicho documento, por lo que la solución contraria importaría suprimir la operatividad de dicho régimen, en tanto la factura resultaría un documento meramente formal y la descripción que ésta debe contener sería reemplazada por un procedimiento probatorio no autorizado en dicho sistema (Disidencia de la juez Elena I. Highton de Nolasco).

INDUSTRIA AUTOMOTRIZ.

Cabe declarar mal concedido el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que hizo lugar al pedido de restitución de la diferencia abonada por la actora en exceso en concepto de tasa estadística, pues la demandada sostiene que es un hecho insoslayable que ni el certificado de origen ni la factura describen la mercadería objeto de la importación, objeción que suscita el examen de cuestiones de hecho y prueba, que constituyen materia propia de los jueces de la causa y ajenas, por principio, a la vía excepcional del art. 14 de la ley 48 y que han quedado fuera del alcance de la instancia revisora de la Corte, pues el recurso extraordinario fue concedido sólo en lo tocante a la interpretación de normas federales, sin que la representación de la demandada haya deducido la pertinente queja alegando motivos de arbitrariedad (Disidencia del juez E. Raúl Zaffaroni)
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 254/255, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal resolvió confirmar la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación (ver fs. 197/203) en cuanto había decidido revocar la disposición ADPASO 1.985/01 de la Aduana de Paso de los Libres y hacer lugar a la devolución de la suma abonada en demasía en concepto de tasa de estadística con relación al despacho de importación 27.948-1, con más sus intereses.

Estimó que los agravios de la demandada se limitaban a sostener la invalidez del certificado de origen arguyendo razones genéricas, sin realizar una crítica concreta y específica sobre lo decidido en la instancia anterior, y a la alegada imposibilidad de aplicar las disposiciones del Acuerdo de Complementación Económica (ACE) 14.

Añadió que de la factura comercial y de sus anexos se puede constatar e individualizar la mercadería importada, y que su origen se ha acreditado mediante el pertinente certificado expedido por la autoridad competente. Dijo que resultaría un excesivo rigorismo formal pretender que el detalle de la mercadería se haga exclusivamente en la factura, cuando aquél se ha realizado puntualmente en sus anexos y, además, coincide con la operación documentada en el despacho de importación respectivo.

Indicó que un defecto formal que no constituye una obstrucción a las relaciones comerciales existentes entre los miembros de la ALADI no puede ser un óbice para la validez del certificado de origen. Y finalizó afirmando que la consideración realizada por el Tribunal Fiscal sobre la operación de autos es la que mejor se aviene con la necesidad de fomentar la integración y cooperación perseguida por el ACE 14 y su 17º protocolo adicional.

– II –

A fs. 261/271 luce el recurso extraordinario interpuesto por la Aduana.

Aduce, en prieta síntesis, que el certificado de origen no describe correctamente las mercaderías en cuestión y que la factura no las detalla ni las agrupa por posición arancelaria. En tales condiciones, sostiene, no se ha respetado lo dispuesto por la resolución 78/97 del Régimen General de Origen para la ALADI.

– III –

Considero preciso recordar que la Dirección General de Aduanas, al dictar la disposición ADPASO 1.985/01, denegó la repetición intentada fundándose, exclusivamente, en que ni el certificado de origen ni la factura identificaban las mercaderías importadas en la operación cuestionada.

La sentencia recurrida ratificó lo actuado por el Tribunal Fiscal quien, tras estudiar las medidas probatorias producidas en autos, estimó que un estudio pormenorizado de la documentación acompañada (despacho de importación, certificado de origen y factura comercial con sus anexos) permitía corroborar que se había realizado la descripción de cada una de las piezas importadas, identificadas por número de pieza, cantidad de unidades y valor total. Así, al concordar lo declarado en el despacho de importación con lo mencionado tanto en la factura y sus anexos (autorizados éstos por la circular télex 48/93 de la DGA) como en el certificado de origen, concluyó en que tal documentación resultaba respaldo suficiente de la operación realizada.

En su apelación extraordinaria, la demandada sostiene, como primer agravio, que es un hecho insoslayable que ni el certificado de origen ni la factura describen la mercadería objeto de la importación. A mi modo de ver, tal objeción suscita el examen de cuestiones de hecho y prueba, que constituyen materia propia de los jueces de la causa y ajenas, por principio, a la vía excepcional del art. 14 de la ley 48 (arg. Fallos: 302:1620; 324:3674, 3729 y 4470, entre .muchos otros), y que han quedado fuera del alcance de la instancia revisora de V.E. pues el recurso extraordinario fue concedido sólo en lo tocante a la interpretación de normas federales (ver fs. 292), sin que la representación de la demandada haya deducido la pertinente queja alegando motivos de arbitrariedad (Fallos: 313:1319; 317:1342; 318:141; 319:1057; 322:1231, entre otros).

En cuanto al restante agravio, vinculado con la inobservancia de la resolución 78/87, considero que tampoco puede tener acogida en esta

instancia, ya que no fue oportunamente propuesto ante los tribunales ordinarios, sino introducido en autos recién al momento de presentar el recurso extraordinario, por lo que resulta el fruto de una reflexión tardía sobre el punto (Fallos: 267:194; 278:35; 276:314; 279:14; 307:630, entre muchos otros).

– IV –

En virtud de lo expresado, opino que declarar mal concedido el recurso extraordinario. Buenos Aires, 23 de junio de 2010. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de junio de 2011.

Vistos los autos: “DGA (autos Daimlerchrysler Argentina S.A. – T.F. 16.489-A)”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia dictada por la Sala V de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal que, al confirmar lo decidido por el Tribunal Fiscal de la Nación, hizo lugar al pedido de restitución de la diferencia abonada por la actora en exceso en concepto de tasa estadística, interpuso la Dirección General de Aduanas recurso extraordinario. La apelación fue concedida a fs. 292 por existencia de cuestión federal originada en la interpretación de normas de esa índole, sin que la recurrente acudiera en queja por los aspectos en que el recurso no fue otorgado.

2º) Que el remedio federal resulta formalmente procedente en cuanto fue concedido por la cámara de apelaciones, ya que se halla en juego la interpretación de las normas de naturaleza federal (ACE 14, suscripto entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil, Decimoséptimo Protocolo Adicional suscripto el 4/5/93, Circular Télex 48/93 y normas concordantes) y la decisión ha sido contraria al derecho que el recurrente funda en ellas (art. 14, inc. 3 de la ley 48). En

dicha tarea, el Tribunal no se encuentra limitado por las posiciones del *a quo* ni por los argumentos de las partes (Fallos: 324:1899; 330:2192; 331:1040, entre muchos otros).

3º) Que el Fisco Nacional –Dirección General de Aduanas– sostiene que la actora no dio cumplimiento a los recaudos impuestos por la normativa de base internacional aplicable al caso, por lo que no le corresponde el tratamiento preferencial establecido en tales acuerdos. Impugna la interpretación que la cámara efectuó de las normas federales que rigen el *sub lite*, al dispensar sin fundamento adecuado el cumplimiento de requisitos cuya falta fue reconocida por el propio tribunal.

4º) Que señala la apelante que rigen en el caso el Acuerdo de Complementación Económica N° 14, con las modificaciones establecidas en el Decimoséptimo Protocolo Adicional, en forma supletoria el Texto Consolidado y Ordenado de la resolución 78 del Comité de Representantes y la Circular Télex 48/93. Afirma que, de acuerdo con dicha normativa, el certificado de origen y la factura deben ajustarse a determinados recaudos que han sido incumplidos, en razón de que en la factura comercial no consta el detalle de las mercaderías, las que sólo se individualizan en un anexo que no fue intervenido por la entidad certificante. En tales condiciones, considera que tanto el Tribunal Fiscal de la Nación como la cámara de apelaciones que confirmó su decisión, realizaron una inadecuada interpretación de las normas federales, al admitir la integración de los requisitos faltantes con la sola presentación de “hojas sueltas” que carecen de los elementos formalmente necesarios, y cuya vinculación con el certificado de origen y con la factura fue admitida mediante prueba que considera improcedente en el esquema normativo que rige el caso. Agrega que la cámara también apoyó su decisión en una equivocada cita de la doctrina de esta Corte, ya que no resulta de aplicación al *sub lite* la establecida en el precedente “Mercedes Benz” (Fallos: 322:3193), sino la sentada en la causa “Autolatina” (Fallos: 326:1090), en razón de la vigencia del 17º Protocolo Adicional del ACE 14.

5º) Que el Tribunal Fiscal de la Nación señaló que en la factura comercial se describió la mercadería como “Partes y piezas complementarias para la producción de chasis marca Mercedes Benz”, remitiéndose al detalle de las mismas obrante en el anexo adjunto, integrante de la factura y en el cual consta la individualización de cada una de las mercaderías. Agregó que la descripción efectuada en dicho anexo

coincide con el despacho de importación, con lo que entendió que la factura comercial, con sus anexos, resulta respaldatoria de la operación documentada. Puntualizó así que el hecho de que la descripción detallada de la mercadería haya sido efectuada en el anexo y no en la factura comercial no puede considerarse violatoria de lo dispuesto en el art. 3° de la Circular Telex 48/93, en tanto dicho detalle se efectuó en un documento integrativo de la factura, circunstancia que, por no estar prohibida, fue valorada para tener por cumplida la exigencia legal. Expresó el tribunal que ese anexo debía reunir las mismas formalidades que normativamente se exigen para el documento principal del cual depende –la factura comercial–, a pesar de lo cual en el caso sólo se encuentran intervenidos el certificado de origen y la factura y observó que “los anexos a la factura no fueron intervenidos por la entidad certificante” (fs. 202). Sin perjuicio de ello, admitió su validez para acceder al régimen preferencial en razón de que “el certificado remite a la descripción de la mercadería que, por expresa prescripción legal, se efectuó en la correspondiente factura comercial, que es la realmente importada y que coincide con la documentada en el D.I.” (fs. 202). Concluyó de tal modo que el certificado de origen resulta válido para acreditar el origen zonal de la mercadería importada, la que goza del beneficio arancelario establecido en el ACE 14.

6°) Que la cámara de apelaciones, al confirmar lo decidido por el Tribunal Fiscal, señaló que la falta de detalle de la mercadería en la factura, efectuada en el anexo, no constituye una violación a lo prescripto en el art. 3° de la circular 48/93, en tanto lo medular que exige dicha normativa deviene de la constatación e individualización de la mercadería y constituye un excesivo rigorismo formal pretender que se detallen en tal documento cuando el anexo, accesorio a la factura, acredita la situación de dicha mercadería. Agregó que el fallo de esta Corte “Mercedes Benz” sostiene que el criterio adoptado en él puede extenderse a otros defectos formales que no impidan la acreditación del origen de la mercadería, circunstancia que el *a quo* tuvo por acreditada en la causa. A tal fin puntualizó que el certificado remite a la descripción de la mercadería y que ésta se efectuó con la correspondiente factura comercial, lo que a su vez coincide con la documentada en el despacho de importación, todo ello sin perjuicio de lo indicado respecto del contenido del anexo (fs. 254/254 vta.).

7°) Que la Circular Télex 48/93 de la Administración de Aduanas autorizó que los certificados de origen emitidos para la importación de partes y piezas de la industria automotriz al amparo de los distintos

acuerdos de complementación vigentes, fueran extendidos en forma global, según el detalle de la factura adjunta, pieza esta última que sí debía contener la individualización de cada mercadería, agrupada por posición arancelaria y, además, debía ser intervenida por la respectiva cámara de origen.

8°) Que en la factura que la actora acompañó al certificado de origen, que fue tenida a la vista e intervenida por la autoridad habilitada para ello, no consta el detalle de la mercadería importada. Sin embargo, no puede soslayarse el hecho de que en el propio cuerpo de aquella factura se hizo expresa mención de que se trataba de las “Mercaderías según hojas adjuntas” –por un valor total de U\$S 51.361,70 (U\$S 52.388,93 incluyendo los “gastos hasta FOB”) y con un peso neto de 13.561,972 kg–, y que en dichas hojas anexas a la factura se describió en detalle las características de cada pieza o parte importada, con su respectiva posición arancelaria, cuyo valor total y peso, por lo demás, coincide con el asentado en la factura y en el certificado de origen (ver la documentación contenida en el sobre que acompaña a las actuaciones administrativas agregadas a esta causa).

9°) Que si bien es cierto que a los fines del otorgamiento de las preferencias arancelarias que consagran los regímenes de excepción, no es estéril la exigencia del cumplimiento de los recaudos formales dirigidos a acreditar el origen de la mercadería importada (Fallos: 326:1090), en las condiciones precedentemente descriptas sería en extremo riguroso considerar infringido el régimen previsto en la mencionada Circular Télex 48/93.

Máxime, si como ha sido expresado por los jueces de grado, en la causa no fue controvertida la autenticidad del certificado de origen o el origen de la mercadería que dicho certificado ampara (ver, en especial, fs. 148 y 162/162 vta.), la concordancia entre la mercadería declarada en el despacho de importación y la efectivamente importada, ni menos aún, se ha alegado que las hojas agregadas no guardaran correspondencia con las mencionadas en la factura.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

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

Considerando:

Que adhiero a lo expuesto en los considerandos 1° a 6° del voto de la mayoría, a los que remito en razón de brevedad.

7°) Que la Circular Télex 48/93 de la Administración General de Aduanas exige a la industria automotriz, dentro del régimen del MERCOSUR, de individualizar las piezas en los certificados de origen y autoriza a remitir, a esos efectos, a las facturas pertinentes.

El tribunal *a quo* flexibilizó, a su vez, dichas exigencias, al admitir que un anexo calificado como integrante de la factura, no cumpliera con los requisitos exigidos por la normativa federal vigente para la documentación principal, de la cual depende.

8°) Que esa interpretación de la normativa federal en juego desvirtúa su sentido y altera significativamente el ámbito de su aplicación, hasta tornarla inoperante.

En efecto, los requisitos exigidos por dicho régimen perderían toda virtualidad si se autorizara a prescindir de ellos por vía indirecta, como lo decidió el *a quo*.

Resulta claro que la morigeración del régimen general en beneficio de la industria automotriz se asienta en el cumplimiento de los recaudos que debe reunir la factura comercial, pero si —eventualmente— ésta careciese de suficiencia a tales fines, los elementos adicionales que la integran deben reunir las mismas condiciones que la ley exige para dicho documento. La solución contraria importaría suprimir la operatividad de dicho régimen, en tanto la factura resultaría un documento meramente formal y la descripción que ésta debe contener sería reemplazada por un procedimiento probatorio no autorizado en dicho sistema.

9°) Que, por otra parte, la cámara de apelaciones añadió un fundamento erróneo a su decisión al apoyarla en la doctrina de este Tribunal establecida en la causa “Mercedes Benz” (Fallos: 322:3193). En atención

a la fecha en que se registró el despacho de importación y la normativa vigente entonces, resulta aplicable la doctrina de esta Corte expuesta en el precedente “Autolatina Argentina S.A.” (Fallos: 326:1090), en la que se señaló que las exigencias impuestas, lejos de fundarse en rituales estériles o de entorpecer el proceso de integración regional, se adecuan al principio rector de que éste solo puede llevarse a cabo con estricta sujeción a las normas que configuran el régimen jurídico que le da sustento (considerando 12).

10) Que, por las razones expuestas, el recurso extraordinario deducido resulta sustancialmente procedente, en razón de que el *a quo* ha formulado una errónea interpretación de las normas federales en juego.

Por ello, se hace lugar al recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR
MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal ante esta Corte, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado a fs. 299/300, se declara mal concedido el recurso extraordinario. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por **la Dirección General de Aduanas**, representada por el Dr. **Sebastián Héctor Pantuso**.

Traslado contestado por **Daimlerchrysler Argentina S.A.**, representada por la Dra. **Lorena P. Bartomioli**.
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V.**

GATICA, DOMINGO EDUARDO c/ ESTADO NACIONAL – PODER
EJECUTIVO DE LA NACION Y OTROS

RETIRO POLICIAL.

Cabe dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda dirigida a obtener el beneficio de haber de retiro requerido por un ex agente de la policía local que había sido cesanteado, pues del juego armónico de las leyes locales 3467 –Ley del Personal Policial– y 4464 –Régimen de Retiros de la Policía– surge que al decretarse la baja por cesantía el agente pierde el estado policial, sin perjuicio de su derecho al haber previsional que se mantiene incólume, por lo que se dispone su pase a situación de retiro obligatorio, con o sin derecho al goce de haberes, según sea su situación previsional particular (art. 60 y 121 de la ley 3467 y artículo 13, inciso 2, apartado c, de la ley 4464).

RETIRO POLICIAL.

Si el actor se allanó a la baja por cesantía, los artículos 127 y 128 de la ley 3467 de la Provincia de San Luis –referidos a la revisión de dicha medida– resultan inaplicables al caso pues no discutió la validez de la sanción que se le aplicó ni pretende se lo reincorpore a la actividad, por lo que es innecesario que recupere el “estado policial” perdido por disposición del artículo 121 de dicha ley, limitándose su pretensión a que se le fije el “haber de retiro” que le corresponde.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social confirmó la sentencia de grado que rechazó la demanda dirigida

a obtener el beneficio de “haber de retiro” (fs. 49/50). Para así decidir dijo, en suma, que la ausencia de un pedido de reincorporación a la institución policial –y la readquisición del consecuente estado– a raíz de la cesantía previa del actor, obstan al reclamo (fs. 84/85 y 86).

Contra dicha decisión la actora dedujo recurso extraordinario (fs. 93/103), que fue contestado (fs. 106/109) y denegado a fojas 111, dando lugar a la presente queja (fs. 47/55 del cuaderno respectivo).

– II –

La recurrente, en el marco de los artículos 14 bis y 16 a 18 de la Ley Suprema, aduce un supuesto federal estricto y la tacha de arbitrariedad, aseverando –en síntesis– que la cesantía no genera la pérdida del haber de retiro, en virtud de lo previsto por los artículos 60 y 121 de la ley N° 3.467 y 7, inciso I), 13, inciso 2°, ítem. c), y 17 –y ctes.– de la ley N° 4.464. Hace hincapié en que el Ejecutivo local dispuso su “pase a retiro obligatorio”, en que su parte no promovió la revisión de la cesantía en el marco de los artículos 127 y 128 de la ley N° 3.467 y en la índole alimentaria del beneficio (fs. 93/103).

– III –

En lo que interesa, compete reseñar que el actor se desempeñó en la Policía de la Provincia de San Luis desde su ingreso, el 05/04/71, hasta su egreso, el 17/1/96, fecha en que se dispuso su cesantía mediante decreto N° 1951/96, revistiendo a ese tiempo el grado de comisario principal (v. fs. 10 del agregado N° 08-005178). Posteriormente, a través del decreto N° 300, del 07/03/97, se decidió su “pase a retiro obligatorio” a partir del 01/01/97 (v. fs. 19 del expediente citado).

Cabe consignar que la baja del actor se fundó en la acreditación fehaciente de una falta disciplinaria grave en que habría incurrido, consistente en su participación como encubridor y partícipe –a cambio de dinero– en la denuncia y tramite de una causa policial falsa, vinculada a un episodio de auto-robo (fs. 10 del agregado), aspectos que se encuentran firmes pues no fueron objeto de replanteo alguno por el actor ni pedido de reincorporación.

Se debate, en suma, si le corresponde al peticionario el haber de retiro policial y, en su caso, la revocación de los actos administrativos

–y ahora judiciales– por los que se desestimó su petición (cfr. fs. 48, 60 y 69 del expediente administrativo y fs. 49/50 y 86 del principal).

– IV –

Previo a todo corresponde señalar que la presente causa, como lo subraya la propia accionada, el Ministerio de Trabajo de la Nación (fs. 26vta.), se enmarca en el Convenio de Transferencia del Sistema de Previsión Social de la Provincia de San Luis al Estado Nacional; a propósito; en este supuesto, de obligaciones derivadas del Régimen de Retiros, Jubilaciones y Pensiones para el Personal Policial de la Provincia (Ley provincial N° 4.464 derogada, más tarde, por la ley N° 5.089).

En ese plano advierto, en primer término, que la resolución que denegó al actor el haber de retiro es de las que provocan agravios de imposible o insuficiente reparación ulterior: máxime, cuando el interesado –según expresa– no promovió, reitero, el trámite de revisión de cesantía a que alude la *a quo* y al que se refieren los artículos 127 y 128 de la ley N° 3.467, derogada, ulteriormente, por la ley local N° 5.108 (cf. fs. 98vta. del principal y 53vta. de la queja).

En segundo orden, aprecio que el recurso deducido es admisible pues, situados en el ámbito de la transferencia al orbe federal del Sistema Previsional local a que se aludió *supra*, la decisión resulta adversa al derecho que la apelante fundó en reglas que lo integran. Por lo demás, lo alegado en el contexto de la arbitrariedad pone en debate la aplicación de éstas (Fallos: 314:334; 327:931, etc.) o guarda –mayormente– con ellas estrecha vinculación (Fallos: 322:842; 323:1625; etc.), extremo que determina que su tratamiento deba efectuarse en conjunto.

– V –

Sentado lo que antecede, considero que la presentación del quejoso resulta improcedente en el orden sustantivo. Y es que, en el marco reseñado, no logra dejar en evidencia la irrazonabilidad de lo resuelto por los tribunales de ambas instancias, basados en que, dado que la cesantía del actor fue dispuesta por la comisión de hechos delictivos presuntos, su ulterior pase a retiro obligatorio sólo podía haber sido dispuesto sin derecho al haber de retiro (art. 4° de la ley N° 4.464 y normas locales concordantes). En tal situación, como sostiene el *a quo*,

es claro que el reconocimiento del beneficio exigía la readquisición del estado policial, en los términos esencialmente del artículo 127 de la ley N° 3467: extremo que –como subrayan los jueces– no consta patentizado aquí. Adviértase –como se apuntó *supra*– que el propio interesado anota que no promovió el trámite de revisión de la baja reglamentado en los artículos 127 y 128 de la norma citada.

En tales condiciones, la crítica del recurrente trasunta disconformidad con lo decidido, insuficiente para modificar la solución del pleito que, por otra parte, comparto en lo principal.

– VI –

Por lo expresado, entiendo que corresponde declarar admisible el recurso y confirmar la sentencia impugnada. Buenos Aires, 8 de mayo de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de junio de 2011.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Gatica, Domingo Eduardo c/ Estado Nacional – Poder Ejecutivo de la Nación y otro”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) 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 rechazado la demanda deducida por un ex comisario principal de la policía de la Provincia de San Luis, el actor interpuso recurso extraordinario que, desestimado, motivó la presente queja.

2º) Que para decidir de tal manera, la alzada hizo suyos los argumentos dados por la señora Fiscal de Cámara en el dictamen de fs. 84/85, y señaló que compartía las afirmaciones del juez de primera instancia respecto de la necesidad de poseer “estado policial” a fin de solicitar el retiro con goce de haberes (fs. 86).

3º) Que, en tal sentido, el magistrado, después de interpretar los artículos 127 y 128 de la ley local 3467/72 y las normas concordantes de la ley 4464, concluyó que el actor debería haber requerido en forma previa su reincorporación a la actividad para recuperar el “estado policial”, que había perdido con la declaración de cesantía, y que una vez reincorporado debería haber solicitado su pase a retiro obligatorio con goce de haberes, toda vez que no era posible mutar la situación de baja por cesantía de manera directa a la de retiro obligatorio con goce de haberes, la que sólo podía derivar de la actividad (fs. 49/50 vta.).

4º) Que la vía federal es formalmente admisible ya que aun cuando la discusión se centra en la aplicación de normas locales atinentes al régimen de retiros de la policía provincial (leyes 3467, 4464 y 5108), dichas normas están directamente relacionadas con la interpretación y aplicación del Convenio de Transferencia del Sistema de Previsión Social de la Provincia de San Luis al Estado Nacional (artículo 14, inciso 3º, ley 48).

5º) Que el recurrente fue declarado cesante y dado de baja de la policía provincial el 17 de enero de 1996 por decreto 1951/96, fecha en que la ley local 4464 –de Personal Policial en Retiro– se encontraba suspendida en su vigencia. Al transferirse el sistema de previsión social de la Provincia de San Luis a la Nación, dicho estatuto recobró vigencia y el poder ejecutivo provincial dispuso el “pase a retiro obligatorio” del interesado por decreto 300/97 (fs. 15 y 19/20 de las actuaciones administrativas de la ANSeS UDAI San Luis, identificadas como Expte. Adm. 08-005178 del año 1996).

6º) Que del juego armónico de las leyes locales 3467 –Ley del Personal Policial– y 4464 –Régimen de Retiros de la Policía– surge que al decretarse la baja por cesantía el agente pierde el estado policial, sin perjuicio de su derecho al haber previsional que se mantiene incólume, por lo que se dispone su pase a situación de retiro obligatorio, con o sin derecho al goce de haberes, según sea su situación previsional particular (art. 60 y 121 de la ley 3467 y artículo 13, inciso 2, apartado c, de la ley 4464).

7º) Que para una mayor comprensión del caso, cabe aclarar que al disponerse la baja por cesantía, al agente se le abrían dos posibilidades: o bien se allanaba a su nueva situación de revista y aceptaba el retiro obligatorio, con o sin goce de haberes, según fuera su situación previ-

sional, o impugnaba el acto administrativo segregativo para lograr su reincorporación a la fuerza.

8º) Que, además, si la impugnación resultaba exitosa y se resolvía dentro de los 3 años inmediatamente posteriores al acto que había dispuesto la baja por cesantía, la ley ordenaba que se reincorporara al agente a la actividad con diversas consecuencias para la relación de empleo público –antigüedad, grado, salarios caídos, etc–; si se resolvía con posterioridad a los 3 años, se decretaba la reincorporación con los mismos efectos laborales y acto seguido se lo pasaba a retiro con esa nueva situación jerárquica que había adquirido (artículos 127 y 128 de la ley 3467).

9º) Que el actor se allanó a la baja por cesantía, por lo que los artículos 127 y 128 resultan inaplicables al caso pues no discutió la validez de la sanción que se le aplicó ni pretende se lo reincorpore a la actividad, por lo que es innecesario que recupere el “estado policial” perdido por disposición del artículo 121 de la ley 3467. Su pretensión se limita a que se le fije el “haber de retiro” que le corresponde en razón del derecho que le reconocen los artículos 60 y 121 de la citada ley 3467 y 13, inciso 2, apartado c, de la ley 4464.

10) Que dicha interpretación es la que mejor se conjuga con la ley 4463, toda vez que al quedar fuera de los supuestos fácticos de los artículos 127 y 128 de la ley 3467, a los que se refiere el apartado b, del inciso 2, del artículo 13 de la ley 3467, el actor debe ser encuadrado en el apartado c, de dicho inciso y artículo.

11) Que, en tales circunstancias, resultaba innecesario que el actor solicitara la reincorporación a la actividad para recuperar el “estado policial” y a partir de tal circunstancia lograr el goce del haber del retiro, toda vez que las leyes aplicables al caso en momento alguno requirieron tales requisitos para el caso en particular.

Por ello, oído la señora Procurador Fiscal, 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 una nueva sentencia de acuerdo con la presente. Costas por su orden (art. 21 ley 24.463). Notifíquese, agréguese la queja al principal y devuélvase.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Domingo Eduardo Gatica**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Gloria María Sosa**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de San Luis**.

MIYAZONO, RICARDO S/ QUIEBRA S/ INCIDENTE DE VERIFICACIÓN
POR FISCO NACIONAL A.F.I.P.

VERIFICACION DE CREDITOS.

Cabe revocar la sentencia que rechazó la verificación de los créditos invocados por la Administración Federal de Ingresos Públicos, en lo relativo a los tributos determinados sobre la base de considerar gravado el producto de las ventas de las acciones que poseía el fallido en dos sociedades anónimas y de donaciones y condonaciones de deuda, pues el *a quo* no pudo, mediante afirmaciones meramente dogmáticas, desestimar la pretensión del organismo recaudador, sino que se imponía que efectuara un circunstanciado examen del material probatorio reunido en la causa a fin de establecer si la recalificación efectuada por aquel organismo –y la consiguiente determinación del impuesto– fue correctamente realizada, es decir, si la totalidad de los hechos invocados por la administración fiscal permittían sustentar –aunque solo lo fuese en los términos del art. 163 del CPCCN–, la conclusión acerca de que las formas jurídicas adoptadas por el contribuyente eran manifestamente inadecuadas para traducir la verdadera sustancia económica de los actos realizados (art. 2º de la ley 11.683).

–El juez E. Raúl Zaffaroni –en disidencia– declaró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 del C.P.C.C.N.)–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en cuanto aquí interesa, resolvió rechazar la verificación de los créditos en concepto de Impuesto a las Ganancias, Bienes Personales e Impuesto sobre Altas Rentas, alegados por la A.F.I.P., con sustento en

impugnaciones a las declaraciones de rentas exentas efectuadas por el quebrado, referidas a las ventas de su tenencia accionaria en dos sociedades –Lofirme S.A. y Transalud S.A.– en el período fiscal 1997, y a donaciones y condonaciones de deuda durante el período fiscal 1999 (v. fs. 953/957).

Para así decidir, el tribunal sostuvo que no fue acreditada por el fisco la legitimidad y existencia y de dichos créditos. En este sentido, afirmó que en relación a las donaciones y condonaciones de pasivo a favor del fallido la prueba de simulación, no puede ser suplantada por el principio de realidad económica que surge de los artículos 1° y 2° de la Ley N° 11.683, valorando que el monto de la donación no puede hacer suponer su falsedad o inexistencia.

Por otra parte, el *a quo* señaló que “no resulta suficiente que existan indicios que logren crear presunciones en contra de la existencia y legitimidad de operaciones de venta de las empresas Lofirme S.A. y Transalud S.A.” (v. fs. 956).

– II –

Contra dicho pronunciamiento, el Fisco Nacional dedujo recurso extraordinario, que fue concedido desde que fue cuestionada la inteligencia proporcionada por la alzada sobre el alcance y aplicación al caso de las Leyes N° 11.683 y 20.628 de carácter federal (fs. 980/991 y 1050/1051). En síntesis, alega que existe cuestión federal, toda vez que la decisión resulta contraria a lo dispuesto por una norma federal –Ley N° 11.683–. Asimismo, afirma que la sentencia es arbitraria, pues omite valorar aspectos presentados oportunamente por su parte, que evidencian la inexistencia e ilegitimidad de las ventas de sus tenencias accionarias en dos sociedades –Lofirme S.A. y Transalud S.A.– y de las donaciones y condonaciones de pasivo a su favor, cuyos resultados fueron declarados por el fallido como rentas exentas de impuestos.

En particular, argumenta que respecto de la transferencia de acciones de Lofirme S.A., la Cámara no consideró que fue impugnada por el Fisco Nacional, no sólo la utilidad declarada por el contribuyente –\$ 1.980.000– sino el costo por él detraído –\$ 20.000–, en tanto no acreditó debidamente la adquisición. Agrega que tampoco fueron tenidos en cuenta los hechos invocados por su parte que prueban la ilegitimidad de la operación mencionada, tales como que el fallido transfirió su pa-

quete accionario –67% del capital de Lofirme S.A.– a la firma Bolland y Cía. S.A., de la cual era director, gerente de contraloría y apoderado general, 8 meses después de haberlo adquirido a \$ 20.000, sin que la sociedad –Lofirme S.A.– haya desarrollado actividad alguna.

A su vez, destaca que igual situación presenta la venta de la tenencia accionaria –40% del capital social– de la Transalud S.A., respecto de la cual fue declarada una utilidad exenta de \$ 3.995.000, cuando dicha sociedad había sido constituida 3 meses antes con un capital social de \$ 12.000 y no había iniciado a la fecha de la transferencia, su actividad, ni tampoco se habían producido cambios patrimoniales que justifiquen dicho precio.

Desde otro lado, el recurrente manifiesta que las leyes tributarias deben ser interpretadas conforme a la realidad de los hechos, atendiendo a la sustancia y no a las formas jurídicas externas de los actos involucrados, o sea que los artificios usados por los contribuyentes no deben prevalecer sobre la realidad que encubren. En ese marco, sostiene que la impugnación de las donaciones y condonaciones que su parte realiza tiene sustento en el principio de realidad económica previsto en los artículos 1 y 2 de la Ley N° 11.683 como así también en el instituto de la simulación que, según el artículo 955 del Código Civil, se configura “cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro”.

Argumenta que en la sentencia atacada se omitió considerar que la “ayuda personal amigable” invocada por el contribuyente para justificar las donaciones y condonaciones que ascienden a la suma de \$ 91.336.647,73.- para un solo período fiscal, según manifestaciones de los donantes, fueron realizadas con el objeto de no obstaculizar la venta de la sociedad Petrolera San Jorge S.A. cuyo contrato preveía como condición la renuncia del fallido no pudiéndosele pagar honorarios extraordinarios, por lo que no fue un acto gratuito. Además, resalta que parte de los pasivos condonados, se habían registrado como adelantos de futuros honorarios en Petrolera San Jorge S.A..

– III –

En primer lugar, es dable aclarar que ante la ambigüedad del auto de concesión del recurso extraordinario, que hace difícil comprender su alcance, y la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio,

corresponde que se consideren los agravios referentes a la arbitrariedad del fallo (v. doctrina de Fallos: 330:289; entre otros).

Sentado ello, corresponde señalar que el *thema decidendum* se circunscribe a determinar la procedencia de las impugnaciones de diversas operaciones –transferencias de acciones, donaciones y condonaciones de pasivos a favor del fallido–, cuya viabilidad condiciona la del crédito por Impuesto a las Ganancias, Bienes Personales y Altas Rentas que pretende verificar el Fisco Nacional.

En ese contexto, es preciso recordar que V.E. ha establecido que es condición de validez de los pronunciamientos judiciales, que éstos sean fundados, exigencia que no se satisface cuando las decisiones atacadas no proveen un estudio razonado de cuestiones introducidas oportunamente y que resultan conducentes para la dilucidación de la causa (Fallos: 324:556), todo lo cual procura, esencialmente, la exclusión de decisiones irregulares que afecten el adecuado servicio de justicia.

Estimo entonces, asiste razón a la apelante toda vez que el *a quo* para rechazar la verificación del crédito que alega el Fisco Nacional, omitió la específica consideración de los hechos que podrían constituir presunciones con habilidad para acreditar un negocio simulado en los términos del artículo 955 del Código Civil, independientemente del alcance de las facultades otorgadas por el artículo 1 y 2 de la Ley N° 11.683 al organismo de control. En este sentido, no es ocioso mencionar que V.E. ha dicho que puede demostrarse la simulación de un acto, mediante hechos que constituyan presunciones graves, precisas y concordantes (v. Fallos: 324:2620; entre otros), y, asimismo, la parte interesada en defender la validez del negocio que un tercero aduce simulado, tiene el deber moral de agregar las explicaciones y elementos demostrativos de la honestidad, realidad y seriedad de los actos (voto del Dr. A. Vázquez en Fallos: 321:277).

No puedo dejar de mencionar que la alzada en el pronunciamiento en crisis, en el marco de una verificación de créditos, que se entiende como una acción causal y de conocimiento pleno tendiente a demostrar la legitimidad de la acreencia pretendida (Fallos: 325:3248), se limitó a señalar que el monto de la donación no podía hacer suponer su falsedad o inexistencia, cuando el recurrente había invocado otras circunstancias, que por su relevancia e interrelación, deberían haber sido merituadas puntualmente, para resolver la cuestión en debate.

Tales como la relación que había entre donantes y donatario, la finalidad perseguida teniendo en consideración lo acordado por Chevron S.A. y los autores de la liberalidad para la transferencia de acciones de la sociedad Petrolera Argentina San Jorge S.A., y el carácter en el que fue constituido el pasivo que se pretende condonar (adelantos de futuros honorarios).

Adicionalmente, los magistrados para rechazar las impugnaciones de las transferencias de acciones efectuadas por el contribuyente, manifestaron que no resultaba suficiente que existiesen indicios que lograsen crear presunciones en contra de la existencia y legitimidad de operaciones de venta de las empresas Lofirme S.A. y Transalud S.A. (fs. 956), sin explicar el fundamento de su aserción, atento a la evidencia presentada por el organismo de control, y a los cuestionamientos relativos a falta de acreditación de la realidad de las utilidades exentas que habían sido declaradas.

Debo agregar, atento a las imputaciones efectuadas por la sindicatura a fojas 998/999, que el requisito de la introducción oportuna, sólo rige respecto de las cuestiones federales previstas en el artículo 14 de la Ley N° 48, las que deben ser resueltas de modo previo por los jueces de la causa a fin de dar lugar a la intervención de la instancia extraordinaria como último intérprete, pero no respecto de la arbitrariedad, pues las partes no tienen que admitir de antemano, que el juzgado podría incurrir en ese fundamental defecto (v. doctrina de Fallos: 329:5323, entre otros), situación que más allá de la invocación de la Ley N° 11.683, ocurre en el *sub lite*, desde que, como fue antes mencionado, se encuentran en debate aspectos de hecho y prueba. Sin perjuicio de ello, la cuestión federal fue introducida por el Fisco Nacional, en oportunidad de presentar el memorial (v. fs. 753 vta.).

Por otra parte, es dable mencionar –en cuanto aquí resulta pertinente– que de conformidad con la sentencia agregada a fojas 921/936, se encuentra en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 6, Secretaría N° 11, el expediente N° 1630/02 caratulado “Miyazono, Ricardo s/ infracción Ley 24.769”, donde se investiga la presunta comisión de uno o más delitos de evasión tributaria en relación con la compraventa de los paquetes accionarios de Lofirme S.A. y Transalud S.A. Al respecto, cabe mencionar que aún el sobreseimiento definitivo dictado en sede penal sólo descarta la imputación de que el acusado haya procedido con culpa capaz de fundar su condena por los delitos

de evasión fiscal (v. doctrina de Fallos: 321:1776), pero, no condiciona la procedencia de la presente verificación de créditos, donde no es objeto de análisis la conducta delictiva del fallido.

– IV –

Por lo expuesto, y sin abrir juicio sobre la solución final que corresponda dar al caso, en mi opinión, V.E. debe dejar sin efecto el pronunciamiento recurrido y remitir los autos al tribunal de origen, para que se dicte uno nuevo con arreglo a derecho. Buenos Aires, 03 de Febrero de 2009. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de junio de 2011.

Vistos los autos: “Miyazono, Ricardo s/ quiebra s/ incidente de verificación por Fisco Nacional A.F.I.P.”.

Considerando:

1º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala B), en lo que interesa, confirmó la sentencia de la anterior instancia en cuanto rechazó la verificación de los créditos invocados por la Administración Federal de Ingresos Públicos, en lo relativo a los tributos determinados sobre la base de considerar gravado el producto de las ventas de las acciones que poseía el fallido de las sociedades anónimas Lofirme y Transalud –realizadas en 1997– y de donaciones y condonaciones de deuda que tuvieron lugar durante el período fiscal 1999.

2º) Que para decidir en el sentido indicado, el *a quo* consideró que no fue acreditada por el Fisco la legitimidad y existencia de tales créditos. En ese sentido, en relación a las donaciones recibidas por el fallido y a las remisiones de deudas que aquél mantenía, señaló que la prueba de la simulación de tales actos no podía ser suplida por el principio de la realidad económica –art. 2º de la ley 11.683– ya que éste opera una vez que la prueba reunida permite descartar la forma jurídica negocial aplicada por su falsedad, en tanto que el monto de la donación no puede

hacer suponer su falsedad o inexistencia pues “la desconfianza acerca de que una parte done a otra una parte importante de su patrimonio, no puede hacer prevalecer a los prejuicios por sobre las leyes en su contexto fáctico” (fs. 956). Por otra parte, afirmó “que de modo alguno resulta suficiente que existan indicios que logren crear presunciones en contra de la existencia y legitimidad de las operaciones de venta de las empresas referidas” (fs. 956).

3º) Que contra ese pronunciamiento, el Fisco Nacional interpuso recurso extraordinario que fue concedido por el *a quo* mediante el auto de fs. 1050/1051 —en razón de que el recurrente ha cuestionado el alcance y la aplicación de las leyes 11.683 y 20.628, que revisten naturaleza federal— y resulta formalmente admisible según el art. 14, inc. 3º, de la ley 48. Por lo demás, en razón de que la aludida cuestión federal se encuentra inescindiblemente unida a la apreciación de ciertos aspectos fácticos, corresponde tratar en forma conjunta ambos extremos (confr. doctrina de Fallos: 314:529; 321:703, entre muchos otros).

4º) Que con posterioridad al dictamen emitido por la señora Procuradora Fiscal (fs. 1074/1076), la señora Raquel Emilse Oddone de Ostry (que había sido citada en estos autos como tercero —art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación— por el juez de primera instancia) hace saber al Tribunal que se ha acogido a los beneficios dispuestos en el régimen de regularización impositiva previsto por la ley 26.476 y sus normas reglamentarias —en particular, el art. 10 de la resolución general AFIP 2650— en el que ha incluido los créditos que el organismo recaudador pretende verificar en este incidente. Por lo tanto, al considerar que la AFIP ha quedado de ese modo totalmente desinteresada de su reclamo respecto del fallido, solicitó que se declarara abstracta la cuestión planteada por dicho organismo. A su vez, el fallido manifestó su conformidad con la aludida presentación (confr. fs. 1077/1078 y 1107/1114).

Por su parte, el ente fiscal se opuso a que la pretensión que ha planteado en este incidente sea declarada abstracta, pues hasta tanto no se abonen la totalidad de las cuotas su parte no puede considerarse desinteresada. Puso de relieve asimismo que en las actuaciones judiciales no hay constancias de solicitud de avenimiento, como lo requiere el art. 10 de la resolución general 2650 (confr. fs. 1121/1122). La sindicatura coincidió con el criterio sostenido por la AFIP en cuanto a que la obligación no se encontraba extinguida y a que, por lo tanto

“la verificación pendiente por vía de revisión mantiene su vigencia” (fs. 1126).

En tales condiciones, al resultar correctas las observaciones formuladas por el organismo recaudador y por la sindicatura, corresponde que el Tribunal se pronuncie sobre el recurso extraordinario concedido por el *a quo* mediante el auto de fs. 1050/1051, sin perjuicio de lo que puedan decidir en su momento los jueces de las anteriores instancias respecto de la incidencia que en la prosecución del juicio pueda tener la aludida presentación de fs. 1107/1114.

5°) Que el art. 2° de la ley 11.683 establece que para “determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible se atenderá a los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los contribuyentes. Cuando éstos sometan esos actos, situaciones o relaciones a formas o estructuras jurídicas que no sean manifiestamente las que el derecho privado ofrezca o autorice para configurar adecuadamente la cabal intención económica y efectiva de los contribuyentes se prescindirá en la consideración del hecho imponible real, de las formas y estructuras jurídicas inadecuadas, y se considerará la situación económica real como encuadrada en las formas o estructuras que el derecho privado les aplicaría con independencia de las escogidas por los contribuyentes o les permitiría aplicar como las más adecuadas a la intención real de los mismos”.

6°) Que sobre la base de lo dispuesto en esa norma –que establece el principio de la “realidad económica”– el Fisco Nacional recalificó los actos que según las formas jurídicas adoptadas por los contribuyentes constituían meras liberalidades a favor del fallido –donaciones y remisiones de deudas no alcanzadas por el impuesto a las ganancias– por considerar que en realidad se trataba del pago de honorarios y gratificaciones gravados en los términos de lo dispuesto por el art. 79, inc. f, de la ley de ese tributo.

7°) Que al respecto cabe señalar que de la investigación llevada a cabo por el organismo recaudador (cfr. fs. 534 y sgtes.) surge que, durante el año 1999, el señor Miyazono recibió una donación de \$ 20.000.000 que le efectuó la señora Raquel Emilse Oddone de Ostry, y además le fue condonada una deuda por \$ 8.073.147 que mantenía con Bolland y Cía. S.A., la que fue asumida por la misma señora Oddone de Ostry, quien también, según un “acuerdo de condonación” del 15 de octubre

de 1999 asumió como propios los retiros realizados por Miyazono de la firma Petrolera San Jorge S.A. por \$ 14.086.996,09. Por su parte, el señor Norberto Priú le condonó a Miyazono una deuda por \$ 15.620.084 que éste mantenía con la mencionada sociedad al 30 de julio de 1999 y otra por \$ 58.118 que mantenía con Bolland y Cía S.A. al 30 de septiembre de ese año, asumiendo ambas el nombrado Priú. Además, este último condonó a Miyazono otra deuda por \$ 7.388.326,40, proveniente de ejercicios anteriores, y le efectuó una donación por \$ 19.524.155,30, correspondiente al valor histórico de diferentes inversiones en custodia del contribuyente, que Priú había incluido en su declaración jurada del impuesto sobre los bienes personales al 31 de diciembre de 1998. A su vez, el Señor Ferioli le condonó al fallido una deuda por \$ 7.150.000 que mantenía con él. El organismo recaudador puso de relieve que la señora Oddone de Ostry y el señor Priú eran en partes proporcionales propietarios del paquete accionario de Petrolera San Jorge S.A., sociedad de la que el señor Ferioli era presidente y el señor Miyazono director; y que en esa época se llevó a cabo la venta de las acciones de esa sociedad a Chevron Canada Resources Limited. La AFIP examinó los términos del respectivo convenio de venta, al que calificó como una operación “por demás rentable” para los accionistas (fs. 540) y destacó —entre otras circunstancias— que una de las condiciones para concretarla era que aquéllos debían obtener la renuncia de Miyazono al cargo de director, que de acuerdo al contrato de venta no podían pagársele honorarios extraordinarios, y que dentro de los importes condonados existían sumas que Miyazono había retirado de la empresa en concepto de adelanto de honorarios. En tal contexto, el ente recaudador llegó a la conclusión de que no era admisible el tratamiento de “rentas exentas”, provenientes de “ayuda personal y amigable” invocada por Miyazono, y que correspondía asignar a ellas —como se señaló— el carácter de ganancias de la cuarta categoría, comprendidas en el art. 79, inc. f, de la ley 20.628 y sus modif.

8º) Que, las circunstancias reseñadas en el considerando que antecede constituyen motivo suficiente para que el organismo recaudador se encontrara facultado, sobre la base del mencionado principio de la realidad económica, a desconocer el carácter de meras liberalidades, no gravadas por el impuesto a las ganancias de las donaciones y remisiones de deuda a las que se hizo referencia, y a recalificar los actos, considerando que se trata de ganancias de la cuarta categoría. Por lo tanto, el *a quo* no pudo, como lo hizo, mediante afirmaciones meramente dogmáticas, desestimar la pretensión del organismo recaudador, sino

que se imponía que efectuara un circunstanciado examen del material probatorio reunido en la causa a fin de establecer si la recalificación efectuada por aquel organismo –y la consiguiente determinación del impuesto– fue correctamente realizada, es decir, si la totalidad de los hechos invocados por la administración fiscal permitían sustentar –aunque lo fuese en los términos del art. 163 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación–, la conclusión acerca de que las formas jurídicas adoptadas por el contribuyente eran manifiestamente inadecuadas para traducir la verdadera sustancia económica de los actos realizados (art. 2º de la ley 11.683).

9º) Que a análoga conclusión cabe llegar respecto del producto de la venta de las acciones de las sociedades Lofirme S.A. y Transalud S.A., que Miyazono declaró como “rentas exentas”.

10) Que, en efecto, en el caso de la primera, el organismo recaudador (confr. fs. 551 y sgtes.) observó, en síntesis, lo siguiente: (i) que la venta la realizó el 26 de septiembre de 1997 en la suma de \$ 2.000.000 habiéndose atribuido como costo de adquisición \$ 20.000, (ii) que en cuanto al costo computado y al respaldo de la propiedad de las acciones, el contribuyente exhibió y aportó fotocopia sólo de un contrato de compra parcial del 33% del capital social –en copia simple– sin certificación de firmas ni intervención de escribano público, fechado el 10 de enero de 1997, cuyo vendedor fue el señor Néstor Martín Bonilla por la suma de \$ 10.000 abonada en ese acto, (iii) que a su vez Miyazono no exhibió, documentación respaldatoria de la compra de las restantes acciones vendidas; (iv) que transcurridos 8 meses vendió tales acciones en la suma de \$ 2.000.000, tratándose de una sociedad que no había desarrollado actividad alguna por falta de capital de trabajo y ni estaba inscripta ante los registros de la AFIP y de la Inspección General de Justicia; (v) que el comprador fue Bolland y Cía. S.A. de la cual el señor Miyazono era director titular y cuyos accionistas, eran Ostry y Priú; y (vi) que la firma adquirente declaró no disponer de ninguna información acerca de Lofirme S.A con excepción del domicilio legal, por otra parte coincidente con el del señor Mattera firmante de los Estados Contables de Bolland y Cía S.A.

11) Que con relación a Transalud S.A., en el acto administrativo se cuestiona la operación de venta de las acciones por parte de Miyazono, en razón de que ésta se habría producido a sólo tres meses de constituida la sociedad y a un precio 834 veces mayor que el valor original

“lo que constituye una sobrevaluación injustificada que no refleja la realidad económica, por cuanto la firma ni siquiera había iniciado operaciones a la fecha de la venta, ni tampoco se habían producido cambios patrimoniales que lo avalaran” (fs. 558). A ello agregó que los estados contables, tanto a la fecha de la enajenación, como así también todos los posteriores, arrojaron resultados negativos, que fueron absorbidos con aportes irrevocables, en su mayoría provenientes del señor Miyazono, lo que consideró inexplicable pues su participación accionaria se había reducido al 10% tras la venta efectuada inmediatamente después de constituida la sociedad.

Finalmente, consideró “por demás llamativo” que tanto en el caso de Lofirme S.A. como en el de Transalud S.A. las acciones vendidas por el Sr. Miyazono confluyeron directamente en un mismo comprador: Bolland y Cía S.A. quien, a su vez, transfirió la totalidad de la inversión a sus accionistas o miembros del directorio.

12) Que a raíz de tales consideraciones, el organismo recaudador impugnó las rentas exentas declaradas por Miyazono –\$ 2.000.000 por la venta de las acciones de Lofirme S.A. y \$ 3.995.000 en lo referente a las de Transalud S.A.– y las consideró diferencias patrimoniales no justificadas del período fiscal 1997, más un diez por ciento en concepto de renta dispuesta o consumida, con sustento en el art. 18 de la ley 11.683.

13) Que –como se señaló *supra*– con relación a este aspecto de la litis, la decisión de la cámara, en tanto se funda en la dogmática afirmación de “que en modo alguno resulta suficiente que existan indicios que logren crear presunciones en contra de la existencia y legitimidad de las operaciones de venta de las empresas referidas” (fs. 956) sin dar argumentos que sustenten tal aseveración y sin considerar las concretas razones dadas por el organismo recaudador a fin de negar a los ingresos obtenidos por el fallido el carácter de rentas exentas (fs. 956) presenta deficiencias similares a las señaladas anteriormente en el considerando 8°.

14) Que por último, con referencia a la causa penal –invocada por el fallido– en la que se investiga la posible comisión de uno o más delitos de evasión tributaria previstos en la ley 24.769, el Tribunal coincide con lo señalado por la señora Procuradora Fiscal en cuanto a que lo decidido en tales actuaciones no condiciona la procedencia de la

presente verificación de créditos –en la que no es objeto de examen la eventual conducta delictiva del fallido– ya que aun el sobreseimiento definitivo en aquella causa sólo descartaría la imputación de que el acusado hubiese procedido con culpa capaz de fundar una condena por los aludidos delitos. En tal sentido, cabe agregar que en la sentencia dictada por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Penal Económico N° 6 –obrante en copia a fs. 921/936– se señaló la distinción entre los medios de prueba y “paradigmas legales” que son aceptables para tener por configurado el hecho imponible y determinar el impuesto –inclusive mediante la construcción de presunciones– pero que no son extrapolables al campo penal como único sustento de una imputación de esa naturaleza, pues a tal fin son necesarios otros elementos de prueba que permitan acreditar la existencia de una actividad dolosa tendiente a defraudar los intereses del Fisco.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado en el presente. Notifíquese y devuélvase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

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

Por ello, se desestima el recurso planteado. Notifíquese y devuélvase.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por la **AFIP – DGI**, representada por la **Dra. Natalia Verónica Perlo**, con el patrocinio letrado de las **Dras. Ana Cecilia Di Stefano y Mariel Cassou**.

Traslado contestado por **Enrique H. Kiperman (Síndico)**, con el patrocinio letrado del **Dr. Horacio Angel Lamas; Ricardo Miyazono, por derecho propio**, con el patrocinio letrado del **Dr. Julián Subías; Juan Carlos Pratesi (h), en representación de los terceros citados, Raquel E. Oddone de Ostry, Norberto Priú, Bolland & Cía S.A y Chevron San Jorge SRL**, con el patrocinio letrado del **Dr. Daniel Roque Vítolo**.

Tribunal de origen: Cámara **Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala B)**.
Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 18, Secretaría N° 35**.

QUIROGA, VALERIA ANALIA S/ DENUNCIA

TARJETA DE CREDITO.

Si de las constancias del incidente resulta que la maniobra defraudatoria –copia de datos para confeccionar tarjetas de crédito mellizas, a raíz de lo cual los titulares de las mismas desconocieron operaciones de compra realizadas en distintos comercios de la ciudad y del territorio bonaerense, que habían sido incluidas en sus resúmenes de cuenta mensual– tuvo principio de ejecución en provincia, con el despliegue engañoso dirigido a la obtención de dichos datos, corresponde a la justicia local conocer en las actuaciones.

–De la Competencia N° 1249, XLI “López, Santiago Alberto s/ delito de acción pública”, del 20 de diciembre de 2005, a la que la Corte remite–.

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 41 y el Juzgado de Garantías N° 2 del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa donde se investiga la denuncia formulada por Valeria Q, en su carácter de representante legal de “Visa Argentina S.A.”.

En ella refiere que diversos titulares de esa tarjeta de crédito desconocieron operaciones de compra realizadas en distintos comercios de esta ciudad y del territorio bonaerense, que habían sido incluidas en sus resúmenes de cuenta mensual. Luego, mediante averiguaciones practicadas por la empresa, se comprobó que todos ellos habían realizado compras genuinas en un comercio denominado “Estación F. S.R.L.”, situado en la localidad provincial de Caseros, lugar en el que, en principio, se habrían copiado los datos para confeccionar las tarjetas mellizas (fs. 2/3).

De este modo, toda vez que el objeto procesal de esta causa guarda sustancial analogía con el examinado en la Competencia N° 1249, L. XLI *in re* “López, Santiago Alberto s/ delito de acción pública”, resuelta el 20 de diciembre de 2005, a los fundamentos allí expuestos me remito, en lo pertinente y en beneficio de la brevedad, por lo que estimo que corresponde al magistrado local continuar con el trámite de la causa. Buenos Aires, 11 de mayo de 2011. *Luis Santiago González Warcalde*.

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 1 y el Juzgado de Garantías N° 2 del Departamento Judicial de San Isidro, provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa donde se investiga la denuncia efectuada por el apoderado de “V.A. S.A.”.

En ella refiere que un grupo de usuarios de la tarjeta había registrado compras telefónicas de pulsos a las firmas “Personal” y “Movicom”, para los que sólo se requiere aportar el número, la fecha de vencimiento y el código de seguridad de la tarjeta, que fueron desconocidas por los titulares.

Asimismo, expresa que mediante las averiguaciones practicadas por la empresa, se comprobó que el elemento común que relacionaba a todos los clientes afectados era un consumo genuino realizado en una estación de servicio situada en la localidad de Pilar, donde una desconocida, que se desplazaba en una camioneta patente y frecuentaba el local, solicitaba datos de las tarjetas a los playeros.

Luego de realizar algunas diligencias, que permitieran identificar a la titular del dominio de la camioneta y comprobar que ésta se habría beneficiado con uno de los pagos telefónicos, la justicia nacional declinó la competencia en favor del tribunal con jurisdicción sobre la localidad de Pilar, donde se habría pergeñado la maniobra fraudulenta (fs. 51/52).

Este último, por su parte, rechazó el planteo por considerarlo prematuro. Sostuvo, de acuerdo al criterio fiscal, que al no estar acreditado el lugar desde el que se llevó a cabo la operación comercial, debería estarse al lugar donde operó el perjuicio (fs. 57).

Por ello, devolvió las actuaciones al juzgado de origen, que mantuvo su postura y dio por trabada la contienda (fs. 59/60).

Al resultar de las constancias del incidente que la maniobra defraudatoria habría tenido comienzo de ejecución en jurisdicción de San Isidro, con el despliegue engañoso dirigido a la obtención de los datos de las tarjetas de compra (ver fs. 1/2, 40 y 41), sede en la que también se domicilian la mayoría de las personas beneficiadas con los pagos telefónicos cuestionados (ver fs. 35/36), opino que corresponde a la justicia provincial conocer en estas actuaciones, sin perjuicio de lo que surja del trámite ulterior. Buenos Aires, 14 de septiembre de 2005. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de junio de 2011.

Autos y Vistos; Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto por este Tribunal en la Competencia N° 1249.XLI “López, Santiago Alberto s/ delito de acción pública”, sentencia del 20 de diciembre de 2005, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara que deberá entender en la causa en la que se

originó el presente incidente, el Juzgado de Garantías N° 2 del Departamento Judicial San Martín, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Agréguese copia del mencionado precedente y del correspondiente dictamen. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción 41.

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

ACEVAL POLLACCHI, JULIO CESAR c/ COMPAÑÍA DE
RADIOCOMUNICACIONES MOVILES S.A. s/ DESPIDO

DESPIDO.

Cabe confirmar la sentencia que elevó el monto de la condena monetaria que debía soportar la demandada, sobre la base de considerar constitucional el decreto 883/02 del Poder Ejecutivo Nacional —que prorrogó la duplicación indemnizatoria dispuesta por el art. 16 de la ley 25.561—, pues corresponde tener por cumplido el recaudo relativo a la existencia de un estado de necesidad y urgencia que justifica su dictado.

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA.

El art. 99, inciso 3° del texto constitucional es elocuente y las palabras escogidas en su redacción no dejan lugar a dudas de que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país, exigiendo así el constituyente, para el ejercicio válido de esta facultad de excepción —además de la debida consideración por parte del Poder Legislativo— que la norma no regule materia penal, tributaria, electoral o del régimen de los partidos políticos, y que exista un estado de necesidad y urgencia, siendo atribución del Poder Judicial evaluar, en el caso concreto, el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos.

—Del precedente “Consumidores Argentinos”—.

—Voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni y voto concurrente de la juez Highton de Nolasco— (Fallos: 333:633)— al que remite la Corte—.

DESPIDO.

Cabe confirmar la sentencia que elevó el monto de la condena monetaria que debía soportar la demandada, sobre la base de considerar constitucional el artículo 4° del decreto 264/02 del Poder Ejecutivo Nacional –en cuanto dispuso la duplicación del resarcimiento por la omisión de preaviso–, dado que no consigue revertirse la imputación de insuficiente sustento recursivo formulada por la *ad quem*, en un contexto en el que lo tocante al alcance y naturaleza de los remedios admitidos por los tribunales de la causa, así como la extensión de las facultades con motivo de su planteo, no constituyen, en razón de su índole fáctica y procesal, un asunto federal que justifique la apertura de la instancia de excepción, y donde la solución de la alzada dista de evidenciarse absurda e irrazonable.

–Del dictamen de la Procuradora Fiscal en la causa S.1352.XL “Salemme, Héctor c/ Emece Editores S.A y otro”, fallada el 18 de julio de 2006, al que remite la Corte–.

DESPIDO.

Cabe confirmar la sentencia que elevó el monto de la condena monetaria que debía soportar la demandada, sobre la base de considerar constitucionales los decretos 264/02 y 883/02 del Poder Ejecutivo Nacional –en cuanto extendieron la duplicación indemnizatoria a otros rubros derivados del despido y prorrogaron la veda al distracto dispuesta en la ley 25.561–, pues el distracto laboral y las normas que regularon su indemnización agravada correspondieron a momentos de dramática crisis institucional y social para la vida de la República, lo que exime de un mayor esfuerzo para concluir que la disuasión de los despidos constituía una herramienta tan razonable como urgente para conjurar una mayor profundización de la crisis desatada.

DESPIDO.

Cabe confirmar la sentencia que elevó el monto de la condena monetaria que debía soportar la demandada, sobre la base de considerar constitucional el decreto 883/02 del Poder Ejecutivo Nacional –que prorrogó la duplicación indemnizatoria dispuesta por el art. 16 de la ley 25.561–, pues en el marco del art. 14 bis de la Constitución Nacional, no aparece irrazonable que el legislador, en consideración de la crisis profunda y de su consiguiente impacto en el empleo, haya procurado, teniendo en cuenta el principio protectorio, disuadir excepcionalmente –por tiempo determinado– los despidos sin causa, tornándolos –sin prohibirlos– más onerosos, privilegiando así un objetivo de contención social en las apremiantes circunstancias descriptas (Voto de los jueces Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

DESPIDO.

Cabe confirmar la sentencia que elevó el monto de la condena monetaria que debía soportar la demandada, sobre la base de considerar constitucional el ar-

título 4° del decreto 264/02 del Poder Ejecutivo Nacional –en cuanto dispuso la duplicación del resarcimiento por la omisión de preaviso–, pues el planteo de la quejosa –en cuanto a que existió un exceso reglamentario en su dictado– se sitúa en el terreno de lo opinable, máxime, cuando no demuestra la entidad del gravamen ni tampoco su trascendencia, según era requerible en el plano de una alegación de constitucionalidad, más allá de sus discrepancias con la razonable solución propiciada por el *a quo*, no incumbiendo a los jueces pronunciarse sobre el mérito, eficacia, oportunidad o conveniencia de los actos de los otros poderes del Estado, sin que se aprecie inadmisibile que el legislador, ubicado en su zona de reserva y en la conciencia de una crisis profunda y de impacto nocivo en el empleo, procure excepcionalmente disuadir los despidos sin causa, tornándolos más onerosos durante el lapso de la emergencia, graduando la intensidad de la tutela contra el despido arbitrario a que alude el artículo 14 bis de la Ley Suprema en función de la coyuntura desfavorable para el trabajo dependiente (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

DESPIDO.

El decreto de necesidad y urgencia 883/02 –prórroga de la doble indemnización por despido dispuesta por el art. 16 de la ley 25.561– es inconstitucional, pues aceptar que el Poder Ejecutivo pudiera dictar decretos de necesidad y urgencia no habiéndose sancionado la ley que reclama el art. 99, inc. 3°, de la Constitución, sería desnaturalizar lo que ella dice que son, dando paso a la actuación singular y exclusiva del Poder Ejecutivo, transformando al presidente de la Nación en legislador, en flagrante violación de lo dispuesto en el segundo párrafo del citado inciso, lo que hace innecesario considerar el agravio que apunta a la inconstitucionalidad del art. 4° del decreto 264/02 –duplicación del resarcimiento por omisión del preaviso–, por cuando dicha norma concierne a la extensión de la duplicación indemnizatoria referida, que no estaba vigente al momento del despido de autos (Disidencia del juez Enrique Petracchi).

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA.

Cualquier disposición de carácter legislativo emitida por el Poder Ejecutivo debe reputarse *prima facie* inconstitucional, presunción ésta que sólo puede ser abatida por quien demuestre que se han reunido las condiciones para aplicar la única excepción admitida en la Constitución a la prohibición contenida en el art. 99, inc. 3° de dicho texto (Disidencia de la juez Carmen M. Argibay).

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA.

Si el ejercicio de la función legislativa por el Presidente está condicionado al cumplimiento del procedimiento previsto en el art. 99, inc. 3°, tercer y cuarto párrafo de la Constitución, y no se ha probado en el caso que dicha condición se haya cumplido, entonces las disposiciones legislativas dictadas por el Presidente –decretos 264/02, artículo 4° y decreto 883/02, en cuanto extendieron la duplica-

ción indemnizatoria a otros rubros derivados del despido y prorrogaron la veda al distracto dispuesta por ley 25.561— no consiguen superar la pena establecida por la misma Constitución, esto es, su nulidad absoluta e insanable (Disidencia de la juez Carmen M. Argibay).

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo modificó el fallo de mérito —que acogió diversos rubros derivados, mayormente, del despido incausado (fs. 142/145)— elevando el monto de condena. Para así decidir, en lo que interesa, sostuvo la validez constitucional de los decretos N° 264/02 —en especial, su art. 4°— y N° 883/02; y, más tarde, la procedencia del incremento resarcitorio previsto en el artículo 16 de la ley N° 25.561 (fs. 168/176).

Contra dicho pronunciamiento, la demandada dedujo apelación federal (cf. fs. 180/187), que fue contestada (fs. 190/192) y concedida con fundamento en el artículo 14, inciso 3°, de la ley N° 48 (v. fs. 194).

— II —

En síntesis, la recurrente aduce que la sentencia vulnera los derechos y garantías establecidos por los artículos 17, 18, 28 y 31 de la Ley Fundamental, al acoger el incremento indemnizatorio legislado en el artículo 16 de la ley N° 25.561, cuya interpretación y alcance cuestiona. En el mismo marco, reitera sus reproches relativos a la regularidad de los decretos N° 264/02 y 883/02, en cuanto extendieron la duplicación indemnizatoria a otros rubros derivados del despido y prorrogaron la veda al distracto dispuesta en la ley N° 25.561, respectivamente (fs. 180/187).

— III —

En mi parecer, los planteos de la accionada hallan respuesta sustancial en lo dictaminado en autos S.C. S. N° 1352, L. XL; “Salemme,

Héctor c/ Emecé Editores S.A. y otro s/ despido”, el 02 de diciembre de 2005, a cuyas consideraciones y términos procede remitir, en todo lo pertinente, por razones de brevedad.

En esa oportunidad, respecto a los objetivos de la norma de emergencia y su validez constitucional, se recordó lo expuesto al dictaminar en el antecedente de Fallos: 327:4422 (“Valente”) –al que cabe estar, en todo lo pertinente– en orden a que la disposición –que transitoriamente modifica previsiones de derecho laboral común en materia de despido– se dirigió a preservar el empleo en un marco en extremo dificultoso; y que no se trató de una medida dispersa, sino de una que debe valorarse en compañía de otras, como las referidas a la emergencia ocupacional, reglamentación del trámite aplicable a los despidos sin causa, creación del programa jefes de hogar, etc.

Se anotó, también, que la regla objetada se dirigió no sólo a endurecer o agravar las condiciones de egreso del empleo por el plazo establecido, en un contexto de agudísima emergencia económico-social, sino que, además, se propuso hacerlo de manera inmediata, sin solución de continuidad, privilegiando un notorio objetivo de contención social, destacándose especialmente de la prescripción su contenido protectorio de los trabajadores con las fuentes de trabajo en escenario de peligro.

Por otro lado, se añadió que situados en un plano de emergencia como el descripto –declarado, por su parte, en la ley en examen y sus prórrogas (leyes N° 25.561, 25.820 y 25.972)– no se advierte la disposición ostensiblemente irrazonable; en particular si se repara: a) en los elevados índices de desempleo; b) en que el dispositivo limita la facultad rescisoria del empleador por medio de un aumento de la tarifa, mas no le impide o prohíbe despedir; y c) en que se trata de una norma transitoria, objeto de periódicas revisiones por el Poder Ejecutivo (cfse. decs. N° 883/02; 662/03; 256/03; 1351/03; 369/04; 823/04, etc.) y aun por el Poder Legislativo (v. art. 4°, ley 25.972).

A lo expuesto, se agregó que el decreto N° 2639/02 excluyó de la regla bajo examen a los dependientes incorporados a partir del 01.01.03; que el decreto N° 823/04 redujo la duplicación prevista a un ochenta por ciento (80%) –v. igualmente dec. N° 2014/04– y estableció que, cuando la tasa de desocupación resulte inferior al diez por ciento (10%), quedará sin efecto de pleno derecho la prórroga de lo establecido que se encontrare vigente en ese momento –extremo que vino a

ser, más tarde, convalidado por el artículo 4° de la ley N° 25.972-; y que el Poder Ejecutivo, mediante el decreto N° 1433/05, determinó el descenso del adicional a un cincuenta por ciento; aspectos todos que testifican sobre la temporalidad decreciente del régimen de excepción y de los que el quejoso ciertamente no se hace cargo (fs. 186 y 186vta. e ítem IV del dictamen citado).

En ese marco, a propósito singularmente de la crítica de la impugnante a las sucesivas prórrogas del plazo de veda al distracto dispuesto en la ley N° 25.561, cabe reiterar que el ya aludido artículo 4° de la ley N° 25.972, prorrogó la suspensión “hasta que la tasa de desocupación elaborada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censo (INDEC) resulte inferior al diez por ciento (10%)”, lo que —entiendo— viene a convalidar lo obrado hasta entonces por el Ejecutivo, a lo que se agrega el avanzado trámite parlamentario del proyecto de ley que ratifica de forma expresa, en todos sus términos, los decretos N° 883/02; 662/03; 256/03; 1351/03; 369/04 y 823/04 (media sanción, del 28.06.06, por la Cámara de Diputados de la Nación —v. 3001-D-05-OD 225—).

– IV –

Por su parte, respecto al reproche referido al artículo 4° del decreto N° 264/02 —en cuanto establece, en lo que aquí interesa, la duplicación del resarcimiento por la omisión de preaviso— cabe referir que, si bien en el precedente “Salemme” la cuestión quedó circunscrita a aspectos formales, en este caso, el punto principal de la crítica radica en que, según el quejoso, existió un exceso reglamentario en su dictado. Este extremo, no obstante, tuvo respuesta en la resolución impugnada, en orden a que el artículo 16 de la ley N° 25.561 utiliza la expresión “indemnización” en términos genéricos y la solución se fundamenta en la hermenéutica protectoria diseñada por los artículos 9 y 11 de la Ley de Contrato de Trabajo. Frente a ello, el planteo de la quejosa se sitúa en el terreno de lo opinable, máxime, cuando en el recurso no demuestra la entidad del gravamen ni tampoco su trascendencia, según era requerible en el plano de una alegación de constitucionalidad, más allá de sus discrepancias con la razonable solución propiciada por la Sala a fojas 169/170.

Y es que, como se sostuvo en el antecedente “Salemme”, no incumbe a los jueces pronunciarse sobre el mérito, eficacia, oportunidad o conveniencia de los actos de los otros poderes del Estado (doctrina de

Fallos: 300:642, etc.), y no aprecio inadmisibles que el legislador, ubicado en su zona de reserva y en la conciencia de una crisis profunda y de impacto nocivo en el empleo, procure excepcionalmente disuadir los despidos sin causa, tomándolos más onerosos durante el lapso de la emergencia, graduando la intensidad de la tutela contra el despido arbitrario a que alude el artículo 14 bis de la Ley Suprema en función de la coyuntura desfavorable para el trabajo dependiente (cfse. ítem IV, párrafos 5° y 6°, del dictamen referido).

– V –

En razón de lo expresado, considero que corresponde admitir el recurso federal y confirmar la sentencia recurrida. Buenos Aires, 12 de diciembre de 2006. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

S. 1352 XL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, confirmó, en lo sustancial la decisión del inferior y elevó los importes de condena correspondientes a las reparaciones por antigüedad y artículos 16 de la ley N° 25.561 y 1° de la ley N° 25.323. Para así decidir, en suma entendió que: a) no se probó la reestructuración de toda la actividad de la empresa ni haber cumplido con el procedimiento preventivo de crisis reglado por la LNE (Ley Nacional de Empleo N° 24.013), ni con lo previsto por el artículo 247, última parte, de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT); b) no se evidenció la invalidez constitucional del artículo 16 de la ley n: 25.561; c) no logró rebatirse que al peticionario se le pagaba el salario parte por recibo de haberes y parte mediante facturas: ni la improcedencia del rubro del artículo 1° de la ley N° 25.323, y d) la desproporción entre el tope salarial aplicable y la remuneración del trabajador, invalida el límite establecido en las normas pertinentes, debiendo liquidarse la reparación teniendo en cuenta el 50% del salario del actor, sin la consideración del tope (fs. 233/238 y 286).

Contra dicha decisión, la co-demandada EMECE Editores S.A. dedujo recurso federal (fs. 242/280), que fue contestado (fs. 288), y con-

cedido con fundamento en que se puso en tela de juicio el artículo 245 de la LCT y la decisión fue contraria a su validez (art. 292).

– II –

En síntesis, la recurrente alega que el fallo vulnera las garantías de los artículos 17, 18 y 19 de la Ley Suprema y que incurre tanto en un supuesto de arbitrariedad por falta del debido fundamento como en otro federal estricto, por resolver en contra de sus derechos sustentados en los artículos 245 de la LCT; 16 de la ley N° 25.561; 1° de la ley N° 25.323; y decretos N° 264/02 y 265/02.

En cuanto a la invalidación del tope reparatorio legislado por el artículo 245 de la LCT, en el texto de la LNE, cuestiona –centralmente– el apartamiento de la doctrina de Fallos: 320:2665; 322:995; 323:2834 y 324:2801.

En punto al artículo 16 de la ley N° 25.561, por su lado, sostiene que la inteligencia provista por la *ad quem* al precepto es arbitraria o, en su caso, contraria a la Ley Suprema, pues postula que la norma no se refiere a cualquier supuesto de despido, sino al arbitrario y, en el caso, el formalizado obedeció a la necesidad de reestructurar la empresa, afectada por la crisis del 2001. En ese marco, dice afectado el principio de congruencia pues se ponderan reglas –art. 242 y 247 LCT– que no han sido invocadas desde que el motivo del distracto ha sido la crisis y no la reorganización de la firma, mero correlato de aquélla. Critica que se haya omitido considerar tal extremo así como la constitucionalidad de los decretos N° 264/02 y 265/02; la relación del artículo debatido –16, ley N° 25.561– con el 14 bis de la Carta Magna y el peritaje del que surge el descalabro financiero y patrimonial de las accionadas al tiempo del despido del actor.

Refiere, en otro plano, que los decretos N° 264/02 y 265/02 incurren en exceso reglamentario al obligar –entre otros vicios– a acudir al procedimiento preventivo de la LNE y el decreto N° 328/88, máxime, respecto de un despido admitido por el trabajador, y al duplicar todos los rubros indemnizatorios derivados del distracto. A su turno, ubicado en el contexto de Fallos: 326:417, cuestiona el apelante como irrazonable la previsión del artículo 16 de la ley N° 25.561.

En el orden probatorio, basada sustancialmente en testimonios y en el informe contable, subraya la quejosa que ninguna prueba conclu-

yente acredita la existencia de pagos en negro efectuados al pretensor –facturados supuestamente por su esposa como desembolsos por traducciones (en exceso de las efectivamente realizadas)– los que nunca fueron objeto de reclamación durante el transcurso del vínculo de empleo. Hace hincapié en las inconsistencias del planteo del accionante sobre el particular y en la falta de coincidencia entre lo liquidado por las traducciones, según facturas agregadas, y lo peticionado por aquél; así como en concordancias que juzga sugestivas entre los dichos de testigos sobre el monto del salario.

Censura, asimismo, que se hayan preterido sus agravios en torno a la reparación del artículo 1° de la ley N° 25.323, referentes a que no se habían cuestionado los términos de la registración laboral durante el transcurso de la relación, a lo que se suma que la existencia de diferencias en la retribución del actor carece de efecto pues el resarcimiento por antigüedad se abonó íntegramente y con arreglo al tope legal.

Por último, recrimina lo relativo a la imposición de costas con apoyo en su supuesta falta de sostén y en las previsiones de los artículos 68 y 71 del Código Procesal (fs. 242/280).

– III –

Emerge de las actuaciones que la demandada despidió al pretensor en medio de la severa crisis suscitada hacia fines del año 2001 y en el marco de una política de reducción de personal relativa a la reestructuración de toda su actividad. Dicha decisión, habida cuenta que el dictacto no se atuvo a lo previsto por el artículo 247, párrafos 2° y 3°, LCT, ni al procedimiento preventivo de crisis legislado por la ley N° 24.013 y decretos N° 264 /02 y 265/02 –a lo que se suma que se abonó lo establecido por el artículo 245 LCT en la versión de la LNE y no se probaron los extremos alegados en la comunicación rescisoria–, fue ponderado en las anteriores instancias en el cuadro de lo dispuesto por los artículos 242 y 245 LCT y 16 de la ley N° 25.561 (fs. 194vta./195 y 233/234).

Tratándose de cuestiones no federales criticadas mediante la doctrina de sentencias arbitrarias, de procedencia excepcional (Fallos: 326:3058, 3485, 3939; etc.) e incompatible con razones que, allende su grado de acierto, basten para sustentar lo decidido (Fallos: 323:4028;

324:436; 325:918, etc.), opino que en el punto la tacha debe desestimarse pues los reproches no exceden la mera discrepancia con lo resuelto (Fallos: 324:3655, etc.). Lo precedente es válido tanto respecto del encuadramiento estricto de la cuestión, como de la inteligencia del artículo 16 de la ley N° 25.561, centrada en el alcance que cabe atribuir a la locución “despido sin causa justificada” –esto es, como comprensiva o no de los despidos por razones económicas–, cuestión –*prima facie*– de eminente naturaleza común (S.C. W. N° 54, L. XL; “Waisman, Alicia c/ Alianza Francesa s/ despido”, dictamen del 10.08.05), además de sobre otros extremos sobre los que se volverá.

– IV –

Merecen considerarse, en cambio, en el marco de la vía extraordinaria, los agravios relativos a la constitucionalidad del citado precepto, con arreglo a lo establecido por el artículo 14, inciso 3°, de la ley N° 48, al haber sido el pronunciamiento contrario a las garantías y derechos federales alegados por la parte, sin perjuicio de anotar las debilidades, en el plano de la exigencia de fundamentación reglada por el artículo 15 de la ley N° 48, que, en este aspecto, reviste la presentación.

Sobre el punto se explicitó al emitir dictamen en autos S.C. V. N° 218, L. XXXIX; “Valente, Diego Edgardo c/ Bank Boston N.A. s/ despido”, el 18.03.04, al que cabe estar, en todo lo pertinente, que la disposición –que, transitoriamente modifica previsiones de derecho laboral común en materia de despido– se dirigió a preservar el empleo en un marco en extremo difícil; y que no se trató de una medida dispersa, sino de una que debe valorarse en compañía de otras, como las de emergencia ocupacional, creación del programa jefes de hogar, reglamentación del trámite aplicable a los despidos sin causa, etc. Se anotó, también, que la previsión objetada se dirigió no sólo a endurecer o agravar las condiciones de egreso del empleo por el término establecido, en un contexto de agudísima emergencia económico-social, sino que además se propuso hacerlo de modo inmediato, sin solución de continuidad, privilegiando un objetivo de contención social; destacándose de la prescripción su contenido protectorio de los trabajadores con las fuentes de trabajo en escenario de peligro (cfr. ítems. V y VII del dictamen).

Situados en un plano de emergencia como el descripto –declarado, por otra parte, por la ley en examen y sus prórrogas (leyes N° 25.561, 25.820 y 25.972)– y pocas veces tan claro, como apunta la *ad quem*

(fs. 234), no se advierte la norma ostensiblemente irrazonable, en particular si se repara: a) en los elevados índices de desempleo; b) en que el artículo limita la facultad rescisoria del empleador por medio de un aumento de la tarifa, mas no le impide o prohíbe despedir; y c) en que se trata de una disposición transitoria, objeto de periódicas revisiones por el Poder Ejecutivo (cfse. decs. N° 883/02, 662/03, 256/03, 1351/03, 309/04, 823/04, etc.) y aun por el Legislativo (v. art. 4, ley 25.972).

A lo expresado se añade que el decreto N° 2639/02 excluyó de la regla bajo examen a los dependientes incorporados a partir del 01.01.03, que el decreto N° 823/04 redujo la duplicación prevista a un ochenta por ciento (80%) –v. igualmente dec. N° 2014/04– y estableció que, cuando la tasa de desocupación resulte inferior al diez por ciento (10%), quedará sin efecto de pleno derecho la prórroga de lo establecido que se encontrare vigente en ese momento –extremo que vino a ser, más tarde, convalidado por el artículo 4 de la ley N° 25.972–; y que a la fecha el Poder Ejecutivo, mediante el decreto N° 1433/05, determinó el descenso del adicional a un cincuenta por ciento (50%); aspectos todos que testifican sobre la temporalidad decreciente del régimen de excepción.

En tales condiciones, insisto, y poniendo de resalto que no incumbe a los jueces pronunciarse sobre el mérito, la eficacia, oportunidad o conveniencia de los actos de los otros poderes del Estado (v. doctrina de Fallos: 300:642, etc.), no aprecio inadmisibile que el legislador, ubicado en su zona de reserva y en la conciencia de una crisis profunda y de impacto nocivo en el empleo, procure excepcionalmente disuadir los despidos sin causa, tornándolos más onerosos durante el lapso de la emergencia, graduando la intensidad de la tutela contra el despido arbitrario a que alude el artículo 14 bis de la Ley Suprema en función de la coyuntura desfavorable para el trabajo dependiente. (Lo que antecede, expresado con singular hincapié en los antecedentes parlamentarios de la previsión –v. ítem V del dictamen “Valente...”–).

En la referida inteligencia, y siendo que la declaración de invalidez de un precepto de jerarquía legislativa constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de extrema gravedad que debe ser estimado *ultima ratio* del orden jurídico (cfse. Fallos: 324:920, etc.), sólo formulable cuando un acabado examen de la regla conduzca a la convicción cierta

de que su aplicación conculca de manera clara la prerrogativa constitucional invocada (cfr. Fallos: 321:441, etc.), advierto que la situación no se asimila a la de los actuados por lo que procederá descartar el planteo.

Análoga conclusión alcanza al cuestionamiento del artículo 4 del decreto N° 264/02, en cuanto dispone –en lo que aquí interesa– la duplicación del resarcimiento por la omisión de preaviso, dado que no consigue revertirse la imputación de insuficiente sustento recursivo formulada por la *ad quem* (cfse. fs. 234/235), en un contexto en el que lo tocante al alcance y naturaleza de los remedios admitidos por los tribunales de la causa, así como la extensión de las facultades con motivo de su planteo, no constituyen, en razón de su índole fáctica y procesal, un asunto federal que justifique la apertura de esta instancia de excepción (cfr. Fallos: 311:926, etc.); y en donde la solución de la alzada dista de evidenciarse absurda o irrazonable.

Estimo, asimismo, que resulta extemporánea y ajena a la propia conducta que de inicio adoptaron las partes en la controversia la cuestión relativa al procedimiento preventivo de crisis (arts. 1, 2 y 3, dec. N° 264/02 y dec. 265/02), por tratarse de un distracto admitido por el trabajador –como lo resalta el propio recurrente– y concretado por el principal –según se entendió en las anteriores instancias– en los términos del artículo 245 LCT, sin acudir en su oportunidad, al sistema establecido en las disposiciones reglamentarias más tarde cuestionadas en el plano constitucional (cfse. arts. 3, dec. N° 264/02 y 4, *in fine*, dec. N° 265/02). Expresado en otras palabras, el apelante no alegó ni acreditó un gravamen vinculado a la cuestión que justifique su ponderación constitucional en esta instancia. Nada se dice, por otra parte, en punto a que la situación haya motivado la intervención de la representación gremial, ni la sancionadora de la autoridad administrativa (v. art. 12, dec. N° 265/02).

– V –

En cuanto a los agravios relativos a la composición del salario del actor, es menester decir, en primer orden, que devienen referibles al problema las consideraciones relativas a las cuestiones no federales criticadas en términos de arbitrariedad de sentencias vertidas en el segundo párrafo del ítem III del presente dictamen. Y es que, previo recordar que los jueces no están obligados a valorar una a una y exhaus-

tivamente todas las pruebas agregadas ni a tratar todos los argumentos propuestos por las partes, sino sólo aquellos que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos: 308:584; 310:1835, 2012; etc.), es claro que en el punto el juez de grado apreció, especialmente, los testimonios de fs. 106, 108 y 112, contestes en que el actor percibió parte de su salario por recibos y otros importes contra la entrega de facturas por honorarios de su esposa, por supuestas traducciones, las que, por otro lado, según dilucida el informe contable (fs. 146/49), figuraban sugestivamente registradas en relación a otras –*prima facie*– liquidadas efectivamente a aquélla (fs. 195/196). La alzada, a su turno, hizo hincapié en el testimonio de fs. 106/107, por tratarse el testigo de un individuo que por varios años integró el directorio de la demandada, al tanto, por ende, de la modalidad de pago del pretensor en virtud de su conocimiento general de cómo se abona al personal de la firma (fs. 235). Frente a lo expresado, vuelvo a decirlo, la crítica no excede la mera discrepancia, inapta para fundar la tacha (cfr. Fallos: 310:1395, 311:1669; 313:840; etc.).

Las consideraciones vertidas al iniciar y terminar el párrafo precedente alcanzan asimismo para desestimar el agravio tocante a la procedencia de la reparación del artículo 1º de la ley N° 25.323, teniendo, además, particularmente presente –a propósito de la deserción, en el punto, del recurso de apelación resuelta por la *ad quem* (cfr. fs. 235)– que lo atinente a la admisibilidad de los recursos autorizados por las normas de procedimiento es, por norma, dada su naturaleza fáctica y procesal, ajeno a la instancia de excepción (Fallos: 317:1679). A lo expresado se suma, lo concluido en relación al tema precedente (integración del salario).

– VI –

Por último, en lo que toca al agravio relativo a la prescindencia del tope resarcitorio legislado por el artículo 245 –reformado por la LNE– de la LCT, es menester decir que procede su admisión formal, pues se ha puesto en cuestión la validez del dispositivo y la decisión final ha sido contraria a ella –art. 14, inc. 1º, de la ley N° 48– (Fallos: 320:2665, entre otros).

En el punto, corresponde estar a lo expresado en autos S.C. V. N° 967, L. XXXVIII; “Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido”, sentencia del 14 de septiembre de 2004, dada su analogía substancial con la cuestión objeto de impugnación en la presente causa.

– VII –

La rigidez de la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad en materia de imposición de costas –particularmente más intensa al decir de V.E. (v. Fallos: 311:1950, entre otros)–; el contenido de la sentencia aclaratoria de fs. 286; y la índole de las soluciones hasta aquí propuestas, me persuaden, también, de sugerir la desestimación de los agravios sobre ese punto.

– VII –

Por lo expresado, considero que corresponde admitir el recurso federal en lo que atañe a los ítems IV y VI del dictamen –con el alcance que se señaló– y confirmar la sentencia y desestimar la presentación en lo restante. Buenos Aires, 2 de diciembre de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de junio de 2011.

Vistos los autos: “Aceval Pollacchi, Julio César c/ Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A. s/ despido”.

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo modificó el fallo dictado en primera instancia y elevó el monto de la condena monetaria que debía soportar la demandada, sobre la base de considerar constitucionales los decretos 264/02 y 883/02 del Poder Ejecutivo Nacional (fs. 168/176).

Contra esa sentencia la parte demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 180/187, que fue contestado a fs. 190/192, y ha sido bien concedido por el *a quo* a fs. 194 con fundamento en el art. 14 de la ley 48.

2º) Que en el mencionado recurso extraordinario se sostiene que el decreto 264/02 del P.E.N. es una norma reglamentaria (art. 99, inc. 2º, de la Constitución Nacional) que arbitrariamente desnaturaliza la

norma superior que reglamenta (en el caso, la ley 25.561), y que en el supuesto del decreto 883/02 se trata de un decreto de necesidad y urgencia dictado en violación del régimen establecido para ese tipo de normas por el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional.

3º) Que, para seguir un orden lógico corresponde determinar primeramente si, a la fecha del despido del actor –producido el 7/4/03 (fs. 8 vta. y 48 vta.)– se encontraba vigente la norma (art. 16 de la ley 25.561), según la cual los despidos sin causa justificada quedaban “suspendidos” por 180 días. Ese precepto disponía –a renglón seguido– que, en el caso de producirse despidos de esa clase, los empleadores debían abonar a los trabajadores perjudicados el doble de la indemnización que les hubiera correspondido de acuerdo con la legislación laboral vigente.

El decreto de necesidad y urgencia 883/02, del 27 de mayo de 2002, prorrogó esa norma por 180 días hábiles “*contados a partir de su vencimiento originario*” (art. 1º) y el tribunal *a quo* consideró a dicho decreto “vigente al momento del distracto que motiva las presentes actuaciones” (fs. 170). Debe señalarse que los decretos 662/03; 256/03; 1351/03; 369/04 y 823/04 –también de necesidad y urgencia– prorrogaron sucesivamente hasta el 31 de diciembre de 2004 la mencionada duplicación indemnizatoria, en la línea trazada por el decreto 883/02.

4º) Que resulta indiscutible que el P.E.N. dictó el decreto 883/02 como disposición de necesidad y urgencia (art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional). En los considerandos de la medida se menciona que “*persiste la situación que obligara al legislador al dictado de las medidas en examen*” y se expresa “*(q)ue en razón de la urgencia que demanda el dictado del presente, resulta imposible seguir el procedimiento ordinario para la formación y sanción de las leyes*”. A continuación se indica “*(q)ue la presente medida se dicta en uso de las atribuciones emergentes del art. 99 inc. 3 de la CONSTITUCION NACIONAL*”. Por fin, el decreto ordena –después de prorrogar el sistema instaurado por el art. 16 de la ley 25.561– dar “*cuenta al HONORABLE CONGRESO DE LA NACION, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 99 inc. 3 de la CONSTITUCION NACIONAL*” (art. 2º).

5º) Que en cuanto a la constitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 883/02, cabe subrayar que esta Corte en un pronunciamiento reciente ha reconocido, por un lado, la atribución con que contaba el Poder Ejecutivo tras la reforma de 1994 para dictar disposiciones de esa naturaleza, aún con anterioridad a la sanción de la ley reglamen-

taria 26.122; además, en esa sentencia ha establecido los requisitos que condicionan la validez de disposiciones de esta naturaleza, por lo que a las consideraciones efectuadas en dicho fallo corresponde remitir por razones de brevedad (causa “Consumidores Argentinos”, voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni, considerandos 5° a 13; voto concurrente de la jueza Highton de Nolasco, Fallos: 333:633).

6°) Que una vez reconocida la facultad del Presidente de dictar decretos de necesidad y urgencia aún en el tiempo en que el Congreso no había sancionado la ley de creación de la Comisión Bicameral Permanente, corresponde analizar, según lo enunciado en el considerando 3°, el cumplimiento de los restantes recaudos formales exigibles para que el ejercicio de dicha facultad sea constitucional.

7°) Que en el *sub lite* corresponde tener por cumplido el recaudo relativo a la existencia del estado de necesidad y urgencia que justifica el dictado de la norma atacada según lo ya resuelto por el Tribunal en la causa “Valente, Diego Edgardo c/ Bank Boston N. A.” (Fallos: 327:4422) y en C.1642.XLI “Cardoso Graña, Ana Carolina c/ Argencard S.A. s/ despido”, sentencia del 16 de mayo de 2006. En el mismo sentido, esta Corte comparte las consideraciones efectuadas respecto a esta cuestión en el punto IV del dictamen de la señora Procuradora Fiscal en la causa S.1352.XL “Salemme, Héctor c/ Emece Editores S.A y otro”, fallada por el Tribunal el 18 de julio de 2006.

8°) Que en el orden de examen fijado en el considerando 14 del precedente “Consumidores Argentinos” al que se remite, corresponde destacar que la norma cuestionada no se refiere a una materia expresamente prohibida (penal, tributaria, electoral o el régimen de partidos políticos).

9°) Que una vez acreditado el cumplimiento de los recaudos referidos en el considerando 3°, este Tribunal debe analizar la validez constitucional de las normas en su aspecto sustancial, es decir, su contenido.

Para ello se debe evaluar la razonabilidad de las normas en los términos de la relación entre los medios elegidos y los fines perseguidos en cuanto a su idoneidad, necesidad y/o proporcionalidad (conf. doctrina de Fallos: 98:20; 136:161; 162:21; 315:142; 318:1154; 319:2151; 327:3677, entre muchos otros).

En este aspecto resultan también enteramente aplicables las consideraciones formuladas en el dictamen de la Procuración General antes referido, igual punto (causa S.1352.XL “Salemme, Héctor c/ Emece Editores S.A. y otro”), a las cuales se remite.

10) Que, como corolario de lo expresado, cabe destacar la naturaleza específica de las acreencias solicitadas por la parte actora. El fundamento valorativo de la solución dado al caso –en particular, en lo relativo al recaudo de “razonabilidad”– reposa en inexcusables principios de justicia social (Fallos: 250:46 y sus citas) y en la ponderada estimación de las exigencias éticas y condiciones económico-sociales propias de la situación a la que se aplicó. Conviene recordar que el trabajo humano tiene características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el marco del mero mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia, normativamente comprendidos en la Constitución Nacional. Y ello sustenta la obligación de los que utilizan los servicios, en los términos de las leyes respectivas, a la preservación de quienes los prestan (Fallos: 327:3677 y sus citas).

Vale remarcar que en el *sub examine*, el distrato laboral y las normas que regularon su indemnización agravada correspondieron a momentos de dramática crisis institucional y social para la vida de la República. Esta visión de conjunto exime de un mayor esfuerzo para concluir que la disuasión de los despidos constituía una herramienta tan razonable como urgente para conjurar una mayor profundización de la crisis desatada. En tanto el salario, como contraprestación del trabajo dependiente, tiene naturaleza alimentaria pues permite la emancipación económica del individuo y de su grupo familiar en relación con sus necesidades primarias. En el contexto descripto, era imperativo tutelar la continuidad de la relación laboral.

Ello confirió una significación singular al mandato constitucional según el cual “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes” enalteciendo la tarea del dependiente, al imponérsele al empleador un mayor sacrificio económico mediante el disciplinamiento del despido, tornándolo más gravoso. Se desalentaba, así, la libertad de poner fin al vínculo laboral sin causa justificada, en beneficio de la dignidad personal del trabajador y de la armonía social, seriamente amenazada por entonces.

Al respecto, consolidada doctrina de esta Corte tiene establecido que la regulación de las obligaciones patronales con arreglo a las exi-

gencias de justicia, constituye un deber para el Estado y las consecuencias que puedan derivar del cumplimiento de ese deber representan una contingencia de la que la empresa contemporánea no puede desentenderse. Por lo tanto, tratándose de cargas razonables —como se explicitó *ut supra*— rige el principio según el cual el cumplimiento de las obligaciones patronales no se supedita al éxito de la empresa, éxito cuyo mantenimiento de ningún modo podía hacerse depender de la subsistencia de un régimen inequitativo de despidos arbitrarios (Fallos: 252:158 y sus citas).

11) Que, por lo demás, cabe señalar que del art. 4° de la ley 25.972 se infiere que el Poder Legislativo ha reconocido eficacia al decreto que, según surge de los considerandos que anteceden, ha superado el examen de constitucionalidad.

12) Que, por último, con respecto a los planteos vinculados a la validez del art. 4° del decreto 264/02 esta Corte hace suyas las consideraciones realizadas por la señora Procuradora Fiscal subrogante en el punto IV del dictamen de fs. 201, 202/202 *vta.*, a las cuales se remite.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara admisible el recurso extraordinario deducido y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese copia del pronunciamiento y del dictamen a que se remite en el considerando 7°. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

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

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con los considerandos 1° a 3° del voto que encabeza este pronunciamiento, a los que cabe remitirse en razón de brevedad.

4º) Que con respecto a la naturaleza del decreto 883/02, cabe señalar que el propio Poder Ejecutivo, en sus considerandos, lo calificó lisa y llanamente como un decreto de necesidad y urgencia y no aludió en tramo alguno a la figura de un reglamento delegado.

Se trata, pues, de un decreto dictado con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral Permanente a la que hace referencia el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional. En los considerandos de dicho decreto se menciona que *“persiste la situación que obligara al legislador al dictado de las medidas en examen”* y se expresa *“(q)ue en razón de la urgencia que demanda el dictado del presente, resulta imposible seguir el procedimiento ordinario para la formación y sanción de las leyes”*. A continuación se indica *“(q)ue la presente medida se dicta en uso de las atribuciones emergentes del art. 99 inc. 3 de la Constitución Nacional”*. Por fin, el decreto ordena –después de prorrogar el sistema instaurado por el art. 16 de la ley 25.561– dar *“cuenta al Honorable Congreso de la Nación, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 99, inc. 3 de la Constitución Nacional”* (art. 2º).

5º) Que en cuanto a la constitucionalidad de este decreto de necesidad y urgencia, cabe subrayar que esta Corte en un pronunciamiento reciente ha reconocido, por un lado, la atribución con que contaba el Poder Ejecutivo tras la reforma de 1994 para dictar disposiciones de esa naturaleza, aún con anterioridad a la sanción de la ley reglamentaria 26.122; además, en la sentencia ha establecido los requisitos que condicionan la validez de disposiciones de este tipo, por lo que a las consideraciones efectuadas en dicho fallo corresponde remitir por razones de brevedad (causa “Consumidores Argentinos” (Fallos: 333:633), voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni, considerandos 5º a 13; votos concurrentes de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda).

6º) Que una vez reconocida la facultad del Presidente de dictar decretos de necesidad y urgencia aún en el tiempo en que el Congreso no había sancionado la ley de creación de la Comisión Bicameral Permanente, corresponde analizar, según lo enunciado en el considerando 3º, el cumplimiento de los restantes recaudos formales exigibles para que el ejercicio de dicha facultad sea constitucional.

7º) Que en este caso que, como se adelantó en el considerando 4º, se refiere a un decreto dictado con anterioridad a la creación de la Comisión Bicameral Permanente –a la que hace referencia el art. 99,

inc. 3° de la Ley Fundamental– se ha producido la intervención legislativa, pues de las previsiones del art. 4° de la ley 25.972 se infiere la voluntad del Congreso Nacional de adoptar el criterio expresado por el Poder Ejecutivo en el decreto 883/02. Tampoco cabe formular objeción alguna al precepto por la materia que aborda –de evidente naturaleza laboral– ya que no se trata de una de las prohibidas por el texto constitucional.

8°) Que, en consecuencia, corresponde evaluar en el *sub examine* la existencia de un estado de necesidad y urgencia. Con ese objeto, cabe recordar que el decreto 883/02 fue dictado en el contexto de acontecimientos políticos, sociales y económicos que dieron lugar a una de las crisis más agudas en la historia contemporánea de nuestro país, hecho público y notorio cuya gravedad fue reconocida por el Tribunal en reiterados pronunciamientos.

Tales acontecimientos condujeron a que el 6 de enero de 2002 el Congreso de la Nación sancionara la ley 25.561 y declarara, en cuanto aquí importa, la emergencia pública en materia social. En ese marco estableció la suspensión por el plazo de ciento ochenta días de los despidos sin causa justificada, prescribiéndose que en caso de producirse los mismos en contravención a lo allí dispuesto, los empleadores deberían abonar a los trabajadores perjudicados el doble de la indemnización que les correspondiese, de conformidad a la legislación laboral vigente (art. 16). El debate parlamentario que precedió al dictado de la ley de emergencia puso de manifiesto que la norma tuvo por objeto preservar el empleo en un contexto económico-social en extremo complejo; con esta previsión se pretendía afrontar la disminución en la demanda laboral que sobrevendría a la crisis (diputado Natale), contribuir al sostenimiento de las fuentes de trabajo (diputado Ubaldini), preservar las fuentes de labor (diputado Castellani) y plantear una red de contención para los trabajadores (diputado Basteiro).

9°) Que el decreto 883/02 fue dictado el 27 de mayo de 2002, cuando ya se estimaba para el primer trimestre de ese año el pico más alto de desempleo y subocupación de la historia estadística argentina, con su consiguiente efecto devastador en el nivel de pobreza e indigencia de los argentinos. Sus considerandos –que evidencian la urgencia que imperaba en el proceso de toma de decisiones públicas para paliar el creciente costo social de la crisis– explican que esta norma se inscribió en el “conjunto de medidas legal y reglamentariamente integradas,

que operan durante este período excepcional como un mecanismo regulador del llamado despido arbitrario, en el ámbito del sistema nacional de relaciones laborales (...) En ese sentido, ante decisiones de estas características adoptadas por los empleadores en el marco de la crisis actual, los trabajadores no pueden permanecer inermes, mereciendo adecuada protección de acuerdo al mandato contemplado en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional”. En razón de estas circunstancias, y teniendo en cuenta que se agravaba la situación que había obligado al legislador al dictado de tales medidas tuitivas por medio de la ley 25.561, se consideró necesario extender su vigencia por un plazo de 180 días.

En consecuencia, aceptada la situación de grave perturbación económica, social y política que representaba el máximo peligro para el país y la imperativa necesidad de adoptar en ese contexto medidas orientadas a contribuir al sostenimiento de las fuentes de trabajo, cabe concluir que existieron en el *sub lite* –tal como lo postuló el decreto impugnado– las circunstancias fácticas que el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional describe con rigor de vocabulario (“Verrocchi”, Fallos: 322:1726, considerando 10).

10) Que una vez acreditado el cumplimiento de los recaudos referidos anteriormente, este Tribunal debe finalmente evaluar la razonabilidad de las normas en los términos de la relación entre los medios elegidos y los fines perseguidos en cuanto a su idoneidad, necesidad y/o proporcionalidad, teniendo en cuenta que ese control de constitucionalidad no incluye el examen de conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones (“Andrada” Fallos: 328:1416, y sus citas).

En ese tránsito, cabe recordar que esta Corte, en el precedente “Bercaitz” de (Fallos: 289:430), afirmó que “el objetivo preeminente de la Constitución, según expresa su preámbulo, es lograr el bienestar general, lo cual significa decir la justicia en su más alta expresión, esto es, la justicia social, cuyo contenido actual consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización”. En función de ello, el análisis del plexo normativo aplicable al caso no puede prescindir de la orientación que marca la máxima *in dubio pro iustitia socialis* dado su carácter de principio inspirador y,

por ende, guía de hermenéutica segura de cualquier normativa vinculada con los derechos y garantías laborales y sociales establecidos constitucionalmente.

En el marco de esta interpretación del referido art. 14 bis, no aparece irrazonable que el legislador, en consideración de la crisis profunda y de su consiguiente impacto en el empleo, haya procurado, teniendo en cuenta el principio protectorio, disuadir excepcionalmente –por tiempo determinado– los despidos sin causa, tornándolos –sin prohibirlos– más onerosos, privilegiando así un objetivo de contención social en las apremiantes circunstancias descriptas.

11) Que, por último, con respecto a los planteos vinculados a la validez del art. 4º del decreto 264/02 esta Corte hace suyas las consideraciones realizadas por la Señora Procuradora Fiscal subrogante en el punto IV del dictamen de fs. 201/202 vta., a las cuales se remite.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo modificó el fallo dictado en primera instancia y elevó el monto de la condena monetaria que debía soportar la demandada, sobre la base de considerar constitucionales los decretos 264/02 y 883/02 del Poder Ejecutivo Nacional (fs. 168/176).

Contra esa sentencia la parte demandada interpuso recurso extraordinario (fs. 180/187), que fue bien concedido por el *a quo* con fundamento en el art. 14, inc. 3º, de la ley 48 (fs. 194).

2º) Que en el mencionado recurso extraordinario se sostiene que el decreto 264/02 del P.E.N. es una norma reglamentaria (art. 99, inc. 2º, de la Constitución Nacional) que arbitrariamente desnaturaliza la norma superior que reglamenta (en el caso, la ley 25.561), y que, en el supuesto del decreto 883/02, se trata de un decreto de necesidad y urgencia dictado en violación de la normativa constitucional relativa a ese tipo de normas (art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional).

3º) Que, para seguir un orden lógico, corresponde determinar primeramente si, a la fecha del despido del actor –producido el 7 de abril de 2003 (fs. 8 vta. y 48 vta.)– se encontraba vigente la norma (art. 16 de la ley 25.561), según la cual los despidos sin causa justificada quedaban “suspendidos” por 180 días. Ese precepto disponía –a renglón seguido– que, en el caso de producirse despidos de esa clase, los empleadores debían abonar a los trabajadores perjudicados el doble de la indemnización que les correspondía de acuerdo a la legislación laboral vigente.

El decreto de necesidad y urgencia 883/02 (del 27 de mayo de 2002) prorrogó esa norma por otros 180 días hábiles “*contados a partir de su vencimiento originario*” (art. 1º) y el *a quo* consideró a dicho decreto “vigente al momento del distracto que motiva las presentes actuaciones” (fs. 170). Debe señalarse que el decreto 662/03 (del 20/3/2003) –también de necesidad y urgencia– prorrogó, en la línea del 883/02, la mentada duplicación indemnizatoria hasta el 30 de junio de 2003.

4º) Que resulta indiscutible que el P.E.N. dictó el decreto 883/02 como decreto de necesidad y urgencia (art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional). En los considerandos del decreto se menciona que “*persiste la situación que obligara al legislador al dictado de las medidas en examen*” y se expresa “*(q)ue en razón de la urgencia que demanda el dictado del presente, resulta imposible seguir el procedimiento ordinario para la formación y sanción de las leyes*”. A continuación se indica “*(q)ue la presente medida se dicta en uso de las atribuciones emergentes del artículo 99, inciso 3º, de la CONSTITUCION NACIONAL*”. Por fin, el decreto ordena –después de prorrogar el sistema instaurado por el art. 16 de la ley 25.561– dar “*cuenta al HONORABLE CONGRESO DE LA NACION, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3º, de la CONSTITUCION NACIONAL*” (art. 2º).

5º) Que, a la luz de lo expresado en el voto del juez Petracchi en la causa “Verrocchi” (Fallos: 322:1726, 1738), que se da aquí por repro-

ducido, corresponde concluir en la invalidez del decreto de necesidad y urgencia 883/02. En efecto, como se sostuvo en aquel voto, la vía establecida en el art. 99, inc. 3° de la Constitución Nacional, exigía que el Congreso sancionara la “ley especial” que hiciera operativo el articulado, sin que correspondiese discutir las bondades del criterio elegido, pues el Tribunal sólo debía atender a su significado y a sus consecuencias. Hasta que no fue sancionada la ley que reclamaba el art. 99, inc. 3° de la Constitución Nacional, no podía cumplirse con la “subetapa” legislativa prevista por aquella y ello determinaba la imposibilidad de recurrir a esos remedios de excepción que son los decretos de necesidad y urgencia.

Como se sabe, sólo en el año 2006 fue sancionada la ley especial que la Constitución exigía –que lleva el N° 26.122– razón por la cual el decreto de necesidad y urgencia 883/02 es insanablemente nulo.

6°) Que, con relación a lo invocado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, cuando expresa que la ley 25.972 (promulgada el 15/12/04) –y que en su art. 4° prorroga la “suspensión” de despidos dispuesta por el art. 16 de la ley 25.561– convalidaría todo lo obrado hasta entonces por el Poder Ejecutivo, el argumento es inaceptable. En efecto, tal como se expresó en la causa “Zofracor SA c/ Estado Nacional” (Fallos: 325:2394, 2429, disidencia del juez Petracchi), cuando sobreviene una ley del Congreso que “ratifica” un decreto de necesidad y urgencia que –por las razones señaladas *supra*– era nulo, tal voluntad legislativa de asumir los contenidos del decreto en cuestión, sólo tiene una virtualidad exclusiva hacia el futuro (*ex nunc*). Esa ley es, en cambio, totalmente estéril para dar vida retroactivamente (*ex tunc*) al decreto que es nulo. Por esa razón, sólo a partir de la sanción de la ley “ratificadora” o “convalidadora” (en nuestro caso, según se alega, la ley 25.972), regiría, de allí en más, una normativa como la que intentaba plasmar el decreto nulo.

7°) Que, consiguientemente, corresponde acoger el agravio de la demandada y, por lo tanto, declarar la inconstitucionalidad del decreto 883/02, que, según la cámara, regía el despido del actor. Lo decidido hace innecesario considerar el agravio que apunta a la inconstitucionalidad del art. 4° del decreto 264/02, por cuanto esta norma concierne a la extensión de la duplicación de la indemnización prescripta por el art. 16 de la ley 25.561, que –por lo decidido precedentemente– no estaba vigente al momento del despido de autos.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario de fs. 180/187 y se revoca la sentencia apelada, con el alcance indicado precedentemente. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Autos y Vistos:

1º) La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo modificó la sentencia de primera instancia y elevó el monto de la condena que debía soportar la empresa demandada por el despido sin causa del actor, sobre la base de lo establecido en el art. 16 de la ley 25.561 y por considerar constitucionales los decretos del Poder Ejecutivo Nacional 264/02 –que reglamenta la mencionada ley– y 883/02 –que prorroga su vigencia– (fs. 168/176).

Contra dicho pronunciamiento la parte demandada interpuso recurso extraordinario federal (fs. 180/187). El recurrente alega que el art. 4º del decreto 264/02 del P.E.N., dictado en uso de las facultades establecidas en el art. 99, inc. 2º, de la Constitución Nacional, desnaturaliza la norma superior que reglamenta –art. 16 de la ley 25.561–, y que, el 883/02 es un decreto de necesidad y urgencia dictado en violación de los requisitos constitucionales que se exigen para ese tipo de normas (art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional).

2º) Entiendo que el recurso extraordinario ha sido correctamente concedido en los términos del art. 14, inc. 3º, de la ley 48, toda vez que en el pleito se encuentra en debate la inteligencia de normas de carácter federal (art. 99 de la Constitución Nacional, incs. 2º y 3º y art. 16 de la ley 25.561) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que la recurrente funda en ellas.

3º) En primer lugar, corresponde analizar el agravio referido a la nulidad del decreto 883/02 –que el *a quo* consideró “vigente al momento del distracto que motiva las presentes actuaciones”–, en tanto ello va a definir si, a la fecha del despido del actor –producido el 7 de abril de 2003 (fs. 8 vta. y 48 vta.)–, se encontraba vigente el art. 16 de la ley 25.561 (del 6 de enero de 2002). Además, porque de acuerdo a lo que diré a continuación, resultará innecesario considerar el otro agravio del recurrente que apunta a la invalidez del decreto 264/02.

En lo que aquí interesa, el art. 16 de la ley 25.561 estableció que, por el plazo de 180 días, quedaban suspendidos los despidos sin causa justificada y que, en el supuesto de producirse despidos de esa clase, los empleadores debían abonar a los trabajadores el doble de la indemnización que les correspondiese de acuerdo con la legislación laboral vigente.

Lo cierto es que, antes de que transcurriera dicho lapso, a través del decreto 883/02, el Poder Ejecutivo dispuso prorrogar la norma en cuestión por otros 180 días hábiles administrativos “contados a partir de su vencimiento originario” (art. 1º)(1).

4º) No se encuentra controvertido que el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 883/02 como decreto de necesidad y urgencia. En efecto, en sus considerandos se menciona que “persiste la situación que obligara al legislador al dictado de las medidas en examen” y “que en razón de la urgencia que demanda el dictado del presente, resulta imposible seguir el procedimiento ordinario para la formación y sanción de las leyes”. A continuación, se invoca la facultad prevista en el art. 99, inc. 3º de la Constitución Nacional y, finalmente, se ordena dar cuenta al Congreso de la Nación.

5º) En cuanto a la validez de los decretos de necesidad y urgencia, resulta oportuno reiterar las consideraciones expresadas en mi voto correspondiente a la sentencia dictada el 19 de mayo de 2010, en la causa “Consumidores Argentinos” (Fallos: 333:633).

(1) En esta misma línea, se dictaron los decretos de necesidad y urgencia N° 662/03; 256/03; 1351/03; 369/04 y 823/04 que prorrogaron, sucesivamente, la mentada duplicación indemnizatoria hasta el 31 de diciembre de 2004. En fecha 15 de diciembre de 2004, fue promulgada la ley N° 25.972, cuyo art. 4º, dispone que “Prorrógase la suspensión de los despidos sin causa justificada dispuesta por el artículo 16 de la Ley N° 25.561 y sus modificatorias, hasta que la tasa de desocupación elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INDEC) resulte inferior al DIEZ POR CIENTO 10%...”, etcétera.

En tal sentido, cabe recordar que los constituyentes de 1994 tomaron la decisión de, por una parte, hacer expreso el principio general contrario al ejercicio de facultades legislativas por el Presidente como una práctica normal y, por la otra, de introducir mayores precisiones sobre las condiciones excepcionales en que ello sí puede tener lugar. La definición de la regla general y de los casos excepcionales en el mismo texto constitucional, así como el procedimiento que finalmente se adoptó para asegurar el adecuado funcionamiento de ambos, es el correlato de dos objetivos básicos que rigieron la deliberación constituyente: la atenuación del presidencialismo y la mayor eficacia en el funcionamiento del gobierno federal (conf. Fallos: 331:2406, considerando 9°).

Hasta aquél entonces, la Constitución Nacional no contenía una prohibición expresa contra el uso de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo Nacional y tales atribuciones, bajo ciertas condiciones, fueron admitidas por esta Corte en el conocido caso “Peralta” (Fallos: 313:1513). Sin embargo, la Convención Reformadora que modificó la Constitución Nacional decidió dejar plasmado en su texto un criterio opuesto al seguido en “Peralta”.

Como ya lo he expresado al expedirme en el precedente “Massa” (Fallos: 329:5917), el art. 99, inc. 3°, segundo párrafo, de la Constitución Nacional, establece la siguiente prohibición general: “El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”. El Presidente, por ser el funcionario que desempeña el Poder Ejecutivo (art. 87 de la Constitución Nacional) está especialmente alcanzado por esta prohibición.

Por lo tanto, cualquier disposición de carácter legislativo emitida por el Poder Ejecutivo debe reputarse *prima facie* inconstitucional, presunción ésta que sólo puede ser abatida por quien demuestre que se han reunido las condiciones para aplicar la única excepción admitida en la Constitución a la prohibición general antes sentada, a saber, la descripta en los dos párrafos siguientes del art. 99, inc. 3°:

“Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros”.

“El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso”.

6º) De acuerdo con lo dicho en el considerando 4º, está fuera de toda controversia que el decreto 883/02 se trata de una disposición de carácter legislativo, lo cual por otro lado es patente si se tiene en cuenta que alteró la normal aplicación de las reglas establecidas por la Ley de Contrato de Trabajo para la cesación del vínculo laboral por despido injustificado.

Ahora bien, en el presente caso y luego del dictado del decreto 883/02 no tuvo lugar nada similar al procedimiento legislativo previsto en el tercer y cuarto párrafos del art. 99, inc. 3 de la Constitución Nacional y, por lo tanto, no hubo pronunciamiento oportuno por parte de las Cámaras del Congreso.

Respecto a esto último, no se me escapa que por la época del decreto 883/02, el Congreso no había dictado ninguna disposición organizando el funcionamiento de la Comisión Bicameral mencionada en el art. 99, inc. 3º de la Constitución, situación que se mantuvo hasta que en el año 2006 entró en vigencia la ley 26.122. Tengo también presente la opinión según la cual esta demora del Congreso habría habilitado al Presidente para dictar decretos de necesidad y urgencia sin seguir el procedimiento constitucional, pues lo contrario implicaría acordar a uno de los poderes (el legislativo) la posibilidad de bloquear indefinidamente el ejercicio de una atribución que es propia de otro poder (el ejecutivo). (Fallos: 320:2851 “Rodríguez”, considerando 13 y Fallos: 322:1726, “Verrocchi”, disidencia de los jueces Nazareno, Moliné O’Connor y López, especialmente considerandos 8º y 9º).

Dada la aceptación que ha ganado este argumento, diré brevemente por qué creo que no es plausible.

Ante la ausencia de la ley reglamentaria mencionada en el art. 99, inc. 3º, de la Constitución, dos estándares distintos pueden adoptarse como base para juzgar sobre la validez de las disposiciones legislativas

dictadas por el Presidente, conocidas como “decretos de necesidad y urgencia”, a saber, o bien uno que parte de la presunción de constitucionalidad o, por el contrario, otro que presume su inconstitucionalidad. El primero se apoya en el supuesto cumplimiento de la norma excepcional permisiva (art. 99, inc. 3º, párrafos tercero y cuarto), mientras que el segundo se apoya en el desconocimiento del principio general prohibitivo (art. 99, inc. 3º, párrafo segundo). Ambas posiciones tienen sus implicancias: la primera, que el Congreso, mediante una demora indefinida en dictar la ley reglamentaria, tendría la posibilidad de transformar la excepción en regla y, de ese modo, acordar al Presidente una amplitud de atribuciones que la Constitución quiso negarle; la segunda, que, mediante esa misma demora, el Congreso logre la cancelación o restricción máxima de las atribuciones excepcionales acordadas al Presidente.

Como puede apreciarse, no hay opciones libres de implicancias y es en ese contexto que me inclino por tomar como punto de partida el sistema constitucional tal como fue creado: si el ejercicio de la función legislativa por el Presidente está condicionado al cumplimiento del procedimiento previsto en el art. 99, inc. 3º, tercer y cuarto párrafo de la Constitución, y *no se ha probado en el caso que dicha condición se haya cumplido*, entonces las disposiciones legislativas dictadas por el Presidente no consiguen superar la pena establecida por la misma Constitución, esto es, su nulidad absoluta e insanable.

Esta es la decisión que entiendo más acorde con los propósitos que inspiraron la acción de la Convención Nacional Constituyente de 1994. Por otra parte, una demora legislativa no era del todo imprevisible para el constituyente, si se tiene en cuenta que no fijó plazo alguno para la sanción de la ley reglamentaria –como sí lo hizo en otros temas– y la sometió a una mayoría calificada que es, obviamente, más difícil de alcanzar. No puede decirse lo mismo de la interpretación con la cual discrepo, que desemboca en una continuidad sin mayores cambios del estado de cosas reinante hasta 1994, como si nunca hubiese habido una Convención Constituyente que sancionó normas constitucionales con el fin de atenuar el presidencialismo; *atenuación* que sólo puede ser entendida en relación a la situación anterior.

Finalmente, debe apuntarse que, según mi opinión, el argumento propuesto por la señora Procuradora Fiscal subrogante no consigue revertir la referida presunción de inconstitucionalidad, en la medida que atribuye a una hipotética ratificación implícita, contenida en una

ley dictada más de dos años después (ley 25.972, del 15 de diciembre de 2004), el mismo efecto que el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional otorga al tratamiento expreso e “inmediato” por ambas salas del Congreso. La mencionada ley proroga la suspensión de los despidos, pero nada dice sobre lo actuado con anterioridad por el Poder Ejecutivo. Debe recordarse que el criterio seguido por la Constitución al crear el procedimiento de revisión de los decretos de necesidad y urgencia, pretende mucho más que la sola aprobación o rechazo por el Congreso (Fallos: 329:5913, 5937, voto de la jueza Argibay).

En consecuencia, no habiéndose cumplido con el mecanismo constitucional propio de la excepción, el decreto 883/02 debe reputarse dictado en transgresión al principio general establecido en el art. 99, inc. 3º, segundo párrafo, de la Constitución Nacional.

7º) Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al agravio de la demandada y declarar que el decreto 883/02, que regía –según la Alzada– el despido del actor, es absoluta e insanablemente nulo en los términos del art. 99, inc. 3º, segundo párrafo, de la Constitución Nacional. Lo decidido hace innecesario considerar el agravio que apunta a la invalidez del art. 4º del decreto 264/02, por cuanto esta norma concierne a la extensión de la duplicación de la indemnización prescripta por el art. 16 de la ley 25.561, que, por lo dicho, no estaba vigente al momento del despido de autos.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario de fs. 180/187 y se revoca la sentencia apelada, con el alcance indicado precedentemente. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **la Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A.** representada por el **doctor Alejandro Bazzini**.

Traslado contestado por **la actora, Julio César Aceval Pollacchi**, representada por el **doctor Carlos Alberto Flores**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional del Trabajo N° 36**.

Ministerio Público: **dictamen de la Procuradora Fiscal ante la Corte Suprema**.

P., A. c/ ANSES s/ PENSIONES

PENSION.

La circunstancia de que el actor haya mantenido con el causante una relación –identidad de sexo– no prevista en el art. 53 de la ley 24.421 –convivencia pública en aparente matrimonio–, no impide la concesión del beneficio, desde que falleció el beneficiario, pues el régimen legal de pensiones no puede, válidamente, dejar de comprender situaciones como la de la persona sobreviviente que mantenía con la beneficiaria fallecida una relación que, por sus características, revelaba lazos concretos y continuos de dependencia económica, bien de la primera respecto de la segunda, bien de índole recíproca o mutua.

PENSION.

La naturaleza “sustitutiva” de determinadas prestaciones de la seguridad social –en el caso se reclama la pensión del conviviente del mismo sexo fallecido–, uno de los pilares fundamentales en que se apoya la materia previsional, debe exhibir la amplitud necesaria para abarcar los nexos de solidaridad y asistencia que, de modo concreto y continuo, establecen las personas humanas entre sí para satisfacer regularmente las necesidades materiales de la vida, y cuya extinción, por causa de la muerte de la beneficiaria, produce a la supérstite una afectación económica desfavorable para seguir afrontando dichas necesidades, derivadas de la pérdida de los ingresos provenientes del causante.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los integrantes de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmaron la sentencia del juez de grado que denegó el pedido del interesado para acceder al beneficio de pensión derivado de su convivencia con otra persona del mismo sexo fallecida.

Contra lo así resuelto se interpuso el recurso extraordinario que, denegado, motivó la presente queja.

En primer lugar considero necesario puntualizar que la interpretación que el sentenciador hace del art. 53 de la ley 24.241 no puede

ser considerada como excesivamente literal (si cabe tal calificativo). Por el contrario, en el caso, el contenido de tal norma, punto obligado de partida en el ejercicio de la función que cumple el exégeta, queda preservado con la inteligencia que se le otorgó.

Además, como señalan los jueces del Tribunal *a quo*, la cuestión puede ser considerada un problema de “*lege ferenda*”, en otros términos de política previsional, por lo que la oportunidad, modo y posibilidad de solución requiere una estimación de circunstancias que escapan, en principio, a la función judicial.

– II –

Si bien la conveniencia de adoptar una solución que favorezca al interesado supone, con abstracción de cómo se tome, un juicio de prudencia legislativa, el pedido del recurrente se basa en razones de equidad que, según alega, lo habilitaría en todo aquello que se relaciona con el acceso a un beneficio de la seguridad social, para reclamar un tratamiento similar al prescripto para los convivientes de distinto sexo, y aquella prudencia no impide su consideración por parte del Tribunal.

Así lo considero a partir de las soluciones dadas por V.E. en casos en que se solicitaron –con fundamentos similares– beneficios en la materia. Entre ellas, señalo a modo de ejemplo los precedentes publicados en Fallos: 293:307 y 308:113. En esa primera decisión se concedió pensión a la conviviente en aparente matrimonio y, en la restante se le permitió a la pensionada recuperar el beneficio que había perdido. Estas soluciones se adoptaron porque los peticionarios estaban en similares condiciones que quiénes poseían legalmente vocación pensionaria y era de estricta justicia otorgarles también el derecho sobre la base de “...la analogía de situaciones”. Ambas soluciones, fueron luego contempladas por el legislador y hoy integran el ordenamiento jurídico en la materia.

No dejo de advertir que muchas veces y ante situaciones similares dichas soluciones fueron encontradas, pero ello es así –apenas se cotejen las fechas en que fueron emitidas– como consecuencia de las convicciones personales de quienes las sostuvieron (v. en tal sentido, Fallos: 293:307 y 295:942; o Fallos: 296:336 y el precedente de Fallos: 294:192).

Si bien tales vaivenes en los fallos de ese Tribunal existieron, lo cierto es que un criterio rector siempre guió a V.E. frente a tales pedidos: el de extender el amparo que conlleva el beneficio al mayor número de personas vinculadas afectivamente al causante. Así lo ponen de relieve las consideraciones entre otros de los Fallos: 163:218; 164:208, 203:303; 296:22 y 336. Este criterio nunca fue dejado de lado ni aún cuando quienes asumieron “per se” la facultad de legislar acotaron sensiblemente la cantidad de potenciales beneficiarios y establecieron que dicha enumeración era taxativa (Fallos: 306:908 y 307:804).

Es necesario destacar también que, si bien dichas soluciones cuando fueron emitidas no eran aceptadas por todo el cuerpo social, lo cierto es que transcurrido un breve lapso, terminan siendo asumidas por la mayoría de sus miembros, quienes comprendieron que ellas, en tanto traducían, o una realidad latente no contemplada legalmente, o eran fruto de la constante evolución de las relaciones humanas que merecían amparo, no afectaban en definitiva, ni la convivencia ni los valores que la colectividad estima preeminentes y espera sean custodiados por quienes tienen la obligación de hacerlo.

Finalmente como ejemplo eminente de lo que acabo de afirmar, vale recordar las posiciones encontradas que, en su momento y entre los miembros de la sociedad surgieron respecto de la solución que V.E. dio al célebre caso “Sejean” (Fallos: 308:2268), que finalmente fue asumida por la generalidad de aquéllos, quienes entendieron que revelaba la gran sensibilidad que tuvieron la mayoría de los integrantes del Tribunal para captar una evidente realidad social y expresar de manera clara y fundada las causas por las cuales debía solucionarse (v. especialmente las esgrimidas en el voto concurrente del juez Petracchi), sensibilidad ésta que, por lo demás, siempre acompañó a los jueces del Tribunal al resolver causa relacionadas con la materia (v. Fallos: 186:514; 187:299; 194:97 y 179, para no hacer más extensa la cita Fallos: 203:303, entre muchos otros. Recientemente los actuales miembros tuvieron similar sensibilidad en el fallo “Badaro, Adolfo Valentín c/ A.N.Se.S.”, dictado el 8 de agosto de 2006).

La situación señalada demuestra, por un lado, que la labor de los integrantes del Tribunal alcanzó siempre una resonancia incuestionable, no sólo cuando ventilan materias que poseen gravedad institucional, sino también cuando interesan a la comunidad global, ya que en su calidad de cabeza de uno de los poderes del estado “nada de lo que

le concierne a la polis puede serle ajeno”. Por otro lado, muchas veces el contenido de las sentencias expusieron a la “luz pública” realidades sociales que, si bien existieron siempre, no fueron –por la causa que fuere– previstas por el legislador que entonces sí se vio compelido a considerarlas.

– III –

Queda, en fin, señalar que, como está fehacientemente demostrado en autos, el tiempo de convivencia entre el solicitante y el causante excede largamente el exigido para los convivientes de distinto sexo, y que los aportes pertinentes al sistema fueron realizados en tiempo y forma exigidos.

– IV –

En razón de lo expuesto, estimo que las consideraciones antedichas proporcionan elementos de juicio para que V.E. resuelva el presente según su apreciación. Y si estimase que, como quedó expuesto en el punto I de este dictamen, la imprevisión legislativa al respecto es una valla infranqueable a efectos de conceder directamente el beneficio solicitado, confirme la sentencia en cuanto fue materia de apelación.

En estos términos doy por evacuada la vista que se me corriera oportunamente a fs. 30. Buenos Aires, 28 de junio de 2007. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de junio de 2011.

Vistos los autos: “P., A. c/ ANSeS s/ pensiones”.

Considerando:

1º) Que el actor, señor P., entabló demanda contra la Administración Nacional de la Seguridad Social a fin de que le fuera reconocido el de-

recho a pensión derivado de la muerte del señor C. Sostuvo que, desde 1955 hasta la fecha del deceso, en junio de 1996, formó con este último una “pareja amorosa, con convivencia pública, permanencia, fidelidad y asistencia mutua”, poniendo en común “desde las tareas hogareñas [...] hasta los ingresos que ambos tenían”, habiéndose “instituido mutuamente como herederos únicos y universales mediante escritura pública” (fs. 2/2 vta.). La petición fue rechazada en primera instancia mediante decisión que, al ser impugnada, resultó confirmada por la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social. Sostuvo el *a quo*, por un lado, que la relación invocada, por tratarse de personas del mismo sexo, era ajena a la convivencia pública en aparente matrimonio prevista en el art. 53 de la ley 24.241 y, por el otro, que esta última norma no era inconstitucional (fs. 164/165). Ello dio lugar al recurso extraordinario del actor (fs. 168), que fue concedido (fs. 210).

2º) Que radicada la causa ante esta instancia, el actor denunció que, por aplicación de la resolución 671/2008 de la Administración Nacional de la Seguridad Social, del 17 de agosto de 2008, le había sido concedido el beneficio en juego. Acotó, sin embargo, en términos que el Tribunal comparte, que no por lo antedicho la causa se había vuelto abstracta puesto que, como la aludida concesión se proyectó, retroactivamente, sólo a los haberes devengados durante el año anterior a la fecha de la citada resolución, se mantenía su interés en el esclarecimiento de si el derecho que invoca se originó en oportunidad del deceso del señor C. (fs. 252).

3º) Que la apelación federal es inadmisibile en cuanto concierne a la interpretación del citado art. 53, pues ello remite al examen de cuestiones de derecho común, materia propia del tribunal de la causa y ajena, como regla y por su naturaleza, a esta instancia extraordinaria, máxime cuando la decisión en este aspecto se sustenta en argumentos suficientes que, más allá de su acierto o error, bastan para excluir la tacha de arbitrariedad alegada.

Por lo contrario, en el *sub discussio* se configura un caso previsto en el art. 14.3 de la ley 48, en la medida en que, a juicio de esta Corte, su solución depende, de manera directa e inmediata, de la interpretación de normas de índole federal, como seguidamente será visto. Con tales alcances, y por hallarse reunidos los restantes recaudos de admisibilidad del recurso extraordinario, corresponde habilitar esta instancia.

4º) Que la seguridad social, según lo ha sostenido de manera constante el Tribunal, tiene como finalidad esencial cubrir “contingencias sociales” (Fallos: 325:2993; 324:3868; 304:415; 303:857 y otros) o, más precisamente, “asegurar lo necesario a las personas que las sufren” (v. gr. Fallos: 323:2081 y su cita). De ahí que, reiteradamente, haya sido puntualizada, por un lado, la “naturaleza alimentaria” de las prestaciones que prevé (Fallos: 325:2993; 324:3868 303:857, sus citas y otros) y, por el otro, la relación entre éstas y la cobertura de “riesgos de subsistencia” (Fallos: 328:4726; 282:425 y 267:336, entre muchos otros).

Súmense a ello, por cierto, dos circunstancias. Primeramente, que el cometido propio de la seguridad social, por mandato de la Constitución Nacional (art. 14 bis), es la cobertura “integral” de las consecuencias negativas producidas por las mentadas contingencias (Fallos: 332:913 y sus citas). Y, seguidamente, que si es preciso interpretar las normas infraconstitucionales de la seguridad social conforme a su objetivo protectorio (v. gr. Fallos: 325:1644; 293:307 y 267:19), lo cual impone reglas amplias (Fallos: 325:2114; 324:4364; 293:307 y otros), cuidando que el excesivo rigor de los razonamientos, o los criterios restrictivos, no desnaturalicen el espíritu que ha inspirado su adopción (Fallos: 266:202), pues no debe llegarse al desconocimiento de derechos de esta índole sino con extrema prudencia (Fallos: 329:2199 y 2827; 324:3868; 323:1551; 320:2340 y otros), o cautela (Fallos: 324:176 y 789; 277, 265; 273:195 y 266:299, entre otros) de tal modo que toda preferencia hermenéutica debe volcarse hacia el resultado que favorece los objetivos normativos y no hacia el que los dificulta (Fallos: 196:22 y su cita), si todo esto es así, se reitera, respecto de dichos preceptos, como mayor razón lo será cuando de lo que se trata es de interpretar los preceptos constitucionales en la materia. Más aún; las razones antedichas, *inter alia*, han fundado variadas sentencias del Tribunal que admitieron dentro del elenco de beneficiarias de pensión, v. gr., a las hijas viudas (Fallos: 224:453; 235:47; 296:326) o divorciadas (Fallos: 282:425), a las hermanas viudas (Fallos: 240:55; 242:94), además de la línea abierta, en 1975, por el caso *Lobos* (Fallos: 293:735). Cabe subrayar, sobre todo, el antecedente *Vázquez*, en el que la Corte se fundó, entre otros argumentos favorables a la peticionaria de pensión, en que la situación invocada por ésta (concubinato), “tuvo *posterior* consagración legislativa expresa” (sentencia del 31 de noviembre de 1989, considerando 7º; *italica* agregada – reseñada en Fallos: 312:2250). El citado *Lobos*, por lo pronto, tampoco había sido ajeno a un lineamiento análogo (considerando 7º).

No cuadra olvidar, en este sentido, que el mandato antes señalado se ha visto reforzado por determinados instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que a partir de 1994 tienen jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75.22, segundo párrafo). Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos previó el derecho de “toda persona” a los seguros en cualquier caso en que sufriera la pérdida de sus medios de “subsistencia” por causas independientes de su voluntad (art. 25), al tiempo que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoció “el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social” (art. 9). Bien pueden ser agregadas a ello, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5, e. iv), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11.1.e) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 26), por sólo citar instrumentos que cuentan con la jerarquía precedentemente mencionada.

5°) Que se sigue de lo antedicho que el régimen legal de pensiones no puede, válidamente, dejar de comprender situaciones como la presente, vale decir, la de la persona sobreviviente que mantenía con la beneficiaria fallecida una relación que, por sus características, revelaba lazos concretos y continuos de dependencia económica, bien de la primera respecto de la segunda, bien de índole recíproca o mutua. Dicho de otro modo, la naturaleza “sustitutiva” de determinadas prestaciones de la seguridad social como la aquí en disputa, “que es uno de los pilares fundamentales en que se apoya la materia previsional” (Fallos: 327:5566 y sus citas), debe exhibir la amplitud necesaria para abarcar los nexos de solidaridad y asistencia que, de modo concreto y continuo, establecen las personas humanas entre sí para satisfacer regularmente las necesidades materiales de la vida, y cuya extinción, por causa de la muerte de la beneficiaria, produce a la supérstite una afectación económica desfavorable para seguir afrontando dichas necesidades, derivadas de la pérdida de los ingresos provenientes del causante.

6°) Que, en tales condiciones, la circunstancia de que el actor haya mantenido con el causante una relación no prevista por el art. 53 de la ley 24.421 no impide la concesión del beneficio, desde el momento en que falleció el beneficiario, señor C. Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General en M.2230.XL. “Míguez, Juan José c/ ANSeS y otro”, se hace lugar al recurso extraordinario deducido,

y se revoca la sentencia apelada con los alcances indicados. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase a fin que, por quien corresponda, sea dictado un nuevo fallo con arreglo al presente.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **A. P.**, con el patrocinio letrado del **Dr. Gustavo Gabriel Maurino**.

Traslado contestado por el **ANSeS**, representado por la **Dra. Adriana Beatriz Lenoci**.

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° 5**.

JULIO

JP MORGAN CHASE BANK NA (SUCURSAL Bs. As.) c/ BANCO CENTRAL
DE LA REPUBLICA ARGENTINA s/ PROCESO DE CONOCIMIENTO

ENTIDADES FINANCIERAS.

Cabe confirmar la sentencia hizo lugar a la demanda y declaró la nulidad del débito dispuesto por decisión del directorio del Banco Central de la República Argentina concretado en la cuenta corriente de la actora, cuya causa radicó en el cargo por operaciones de pase con compensaciones atrasadas, condenando a la entidad oficial a devolver dicha suma –con la deducción de los importes que previamente ya había restituido a aquélla– en el marco del régimen de consolidación de deudas establecido por la ley 25.344, con los intereses correspondientes, pues el recurrente no ha satisfecho la exigencia procesal de formular una crítica concreta y razonada de las aserciones del fallo acerca de la omisión en que había incurrido al no exponer razones que justificaran tanto la aplicación al contrato de pase de un formulario destinado a regir operaciones de disímil naturaleza como que sustentaran la aplicabilidad de una autorización de acreditación efectuada por la entidad interviniente.

ENTIDADES FINANCIERAS.

La autorización del Banco Central para actuar como casa, agencia u oficina de cambio implica el sometimiento a un régimen jurídico que establece un marco de actuación particularmente limitado y controlado, que impone la obligación de constituirse bajo un determinado tipo societario, especifica cuáles son las operaciones y actividades que se pueden realizar y cuáles están vedadas y faculta a aquél a determinar las modalidades del mercado cambiario y a dictar normas que aseguren un adecuado grado de solvencia y liquidez por parte de las entidades cambiarias, por lo que las relaciones jurídicas entre éstos y aquél se desenvuelven en el marco del derecho administrativo y esta situación particular es bien diversa al vínculo que liga a todos los habitantes del territorio nacional con el Estado.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de julio de 2011.

Vistos los autos: “JP Morgan Chase Bank NA (Sucursal Buenos Aires) c/ Banco Central de la República Argentina s/ proceso de conocimiento”.

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar el fallo de la instancia anterior, hizo lugar a la demanda deducida por The Chase Manhattan Bank Sucursal Buenos Aires –actualmente JP Morgan Chase Bank National Association (Sucursal Buenos Aires)– y declaró la nulidad del débito dispuesto por decisión del directorio del Banco Central de la República Argentina concretado en la cuenta corriente 042 del The Chase Manhattan Bank por \$ 3.845.147,83, cuya causa radicó en el cargo por operaciones de pase con compensaciones atrasadas –reglamentadas por las comunicaciones “A” 129, 130, 136, 327 y 1190–; asimismo condenó a la entidad oficial a devolver dicha suma –con la deducción de los importes que previamente ya había restituido a la actora– en el marco del régimen de consolidación de deudas establecido por la ley 25.344, con los intereses correspondientes.

2º) Que la cámara, para pronunciarse en el sentido antes indicado, se centró en indagar si la actora había asumido responsabilidad solidaria con los tomadores de los pases financieros por los importes que, en concepto de compensaciones atrasadas de la comunicación “A” 327, el Banco Central había debitado de la cuenta corriente puesto que, en caso de no haber asumido tal responsabilidad “dicho crédito devendría ilegítimo y, como tal, debería ser nulificado” (fs. 814).

En tal sentido, el *a quo* señaló que, en tanto la solidaridad agrava la situación de los deudores, ella debe surgir en forma incuestionable –sea de la voluntad de las partes o de la ley– y se la debe interpretar y aplicar restrictivamente. En línea con ello, expuso que tanto en el derecho administrativo como en el común cuando la ley sanciona una responsabilidad solidaria lo hace en forma específica y categórica (Fallos: 189:256). Agregó que, por su parte, el art. 701 del Código Civil establece que, para que una obligación sea solidaria, es menester que ésta se encuentre expresada en términos inequívocos o que explícitamente la ley la haya declarado solidaria.

Concluyó, en consecuencia, que toda vez que las comunicaciones “A” 129, 130, 136 y 1190 no habían establecido la expresa solidaridad requerida por el art. 701 del Código Civil entre la entidad financiera actora y los tomadores de las operaciones de pase financiero, correspondía declarar la nulidad del débito al que se hizo referencia.

Ponderó, por otra parte, que tampoco los textos insertos en los formularios 2617, 3917 y en la comunicación “B” 768 resultaban aptos para sustentar el débito dispuesto por el demandado en la cuenta corriente 042 de la actora, pues no contienen una expresa autorización que justifique su concreción. Al respecto señaló que la autorización irrevocable contenida en el formulario 2617 se encontraba claramente referida a “seguros de cambio” y no a las operaciones de pase financiero sobre las que versa esta causa, distingo éste que, por otra parte, ha sido expresamente subrayado por el Banco Central en su contestación de demanda.

Descartó, asimismo, que el texto de la fórmula 3917 y de la comunicación “B” 768 coadyuvaran en la justificación del débito efectuado por el demandado habida cuenta de que en aquéllos se alude claramente a una solicitud de acreditación y no de débito; destacó que, por otra parte, el Banco Central había omitido exponer otras razones en pos de sustentar su aplicabilidad a un supuesto inverso.

En tales condiciones, ante la ausencia de una fuente normativa que consagrara la responsabilidad –comunicaciones “A” 327, 695, 1190–, mal podía esgrimirse, que hubiera mediado un reconocimiento de aquélla por la actora.

Finalmente, señaló que la conclusión a la que se llegaba no obstaba a que el Banco Central pudiera accionar por las vías legales disponibles contra los tomadores de los pases que resulten deudores responsables. Al respecto puso de relieve que la nota remitida por la entidad de control a la actora –aludida a fs. 432 vta.– por la que le solicitó a ésta que requiriese a los distintos tomadores el pago de las deudas por compensaciones atrasadas, era reveladora de la relación jurídica sustancial que unía al Banco Central con los tomadores.

3º) Que, contra tal pronunciamiento, el Banco Central dedujo recurso ordinario de apelación (fs. 821/822 vta.) que fue concedido a fs. 825 y que es formalmente procedente, toda vez que se dirige contra una sentencia definitiva, recaída en una causa en que la Nación es parte y el valor cuestionado en último término supera el monto establecido por el art. 24, inciso 6, apartado a) del decreto-ley 1285/58 –modificado por la ley 21.708– y la resolución 1360/91 de esta Corte. El respectivo memorial de agravios obra a fs. 852/865 vta. y su contestación por la actora a fs. 868/888.

4º) Que tiene dicho esta Corte que la autorización del Banco Central para actuar como casa, agencia u oficina de cambio implica el sometimiento a un régimen jurídico que establece un marco de actuación particularmente limitado y controlado, que impone la obligación de constituirse bajo un determinado tipo societario, especifica cuáles son las operaciones y actividades que se pueden realizar y cuáles están vedadas y faculta a aquél a determinar las modalidades del mercado cambiario, a dictar normas que aseguren un adecuado grado de solvencia y liquidez por parte de las entidades cambiarias, a establecer obligaciones a las que deberán sujetarse en relación a los distintos aspectos vinculados con su funcionamiento, a inspeccionarlas cuando lo estimara conveniente, como así también a revocarles la autorización para funcionar cuando dejaren de cumplir los fines que se tuvieron en cuenta al otorgársela. Las relaciones jurídicas entre éstos y aquél se desenvuelven en el marco del derecho administrativo y esta situación particular es bien diversa al vínculo que liga a todos los habitantes del territorio nacional con el Estado (Fallos: 310:203).

5º) Que no media controversia en cuanto a que el régimen de prórroga de los contratos de pase –impuesto unilateralmente por la autoridad monetaria mediante los comunicados telefónicos 4748 y 4751 y las comunicaciones pertinentes, entre ellas 327 y 695 y que se extendió por más de un lustro– se inscribe en el contexto del ejercicio por el Banco Central de un instrumento orientado al objetivo de concentrar y administrar las divisas que integran el sistema institucionalizado de cambios. Sin embargo, la satisfacción de este propósito no puede justificar que se ponga en cabeza de la entidad financiera autorizada el cumplimiento de obligaciones que exorbitan el ámbito operativo y que no surgen de la normativa invocada por la misma parte demandada (v. aclaración a la respuesta al punto “m” del peritaje contable obrante a fs. 616).

6º) Que sentado lo que antecede, cabe reparar en que, en su contestación de demanda, el Banco Central esgrimió como fundamento normativo del débito cuestionado (v. fs. 432 *in fine* y 433) a la comunicación “B” 768 que impone para cada compensación una renovación mediante la fórmula 2617, en la que la entidad interviniente autoriza a debitar de su cuenta corriente los intereses o primas. Posteriormente, en su memorial de agravios ante esta Corte, consignó –como único y dogmático fundamento para la defensa del débito– a la autorización conferida por la entidad interviniente en la referida fórmula y que

su aptitud justificante no se veía menguada por la circunstancia de estar referida a operaciones de seguro de cambio, habida cuenta de la estrecha ligazón existente –según se adujo en esa oportunidad– entre las operaciones de pase y aquéllas.

Esta última aseveración no sólo constituye el fruto de una reflexión tardía del apelante –dado que no fue introducida oportunamente en el proceso (Fallos: 298:492; 315:1169, entre otros)– sino que contradice la línea argumental esgrimida en su contestación de demanda, oportunidad en la que subrayó las diferencias existentes entre ambos institutos (v. fs. 422 vta., párrafo sexto; 429 vta., párrafo primero; 431, segundo párrafo; 432, párrafos segundo y tercero, entre otros). Sin perjuicio de ello, en el memorial de agravios ante esta instancia no se desarrolla un razonamiento que otorgue fundamento válido a la aducida vinculación ni a las conclusiones que pretenden extraerse de ella.

Por lo demás, el recurrente no ha satisfecho la exigencia procesal de formular una crítica concreta y razonada de las aserciones del fallo acerca de la omisión en que había incurrido al no exponer razones que justificaran tanto la aplicación al contrato de pase de un formulario destinado a regir operaciones de disímil naturaleza como que sustentaran la aplicabilidad de una autorización de acreditación efectuada por la entidad interviniente en la fórmula 3917 y de la circular “B” 768 a un supuesto inverso.

7º) Que por otra parte, cabe recordar que si bien las reglas del Código Civil no han sido establecidas para ser aplicadas al derecho administrativo sino al derecho privado, nada obsta a que, representando aquéllas una construcción jurídica basada en la justicia, su aplicación se extienda al derecho administrativo cuyas normas y soluciones deben, también, propender a la realización de ésta con las discriminaciones impuestas por la naturaleza propia de lo que constituye la sustancia de esta última disciplina (doctrina de Fallos: 190:142).

En consecuencia y sin perder de vista las directrices publicísticas que informan a la actividad cambiaria, cabe concluir en que el Banco Central no ha logrado acreditar la existencia de un título jurídico hábil que dé sustento a los débitos cuestionados por la actora.

8º) Que al respecto cabe agregar que resulta asimismo ineficaz para desvirtuar el criterio de la sentencia apelada lo expresado por el

recurrente en torno a una supuesta imposibilidad fáctica de promover acciones judiciales contra quienes resultaron deudores morosos por cuanto esa circunstancia no permite extraer como conclusión la existencia de una responsabilidad solidaria en cabeza de la actora, cuyo reconocimiento requiere de precisos recaudos que no concurren en el caso, tal como adecuadamente lo puntualizó el *a quo*.

9º) Que, por último cabe poner de relieve que el recurrente no ofreció prueba alguna tendiente a acreditar un eventual obrar negligente por parte del banco intermediario, el que, por otra parte, distó de ser explicado.

Por ello, se confirma la sentencia apelada en lo que ha sido motivo de agravios. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario de apelación interpuesto por **el Banco Central de la República Argentina**, representado por la **Dra. Debora Inés Fihman**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Cecilia Adriana Tunstall**.

Traslado contestado por **JP Morgan Chase Bank National Association (Sucursal Buenos Aires)**, representado por el **Dr. Gustavo Vayo**, con el patrocinio letrado del **Dr. Alberto B. Bianchi**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 8**.

M. M. M. G. c/ MINISTERIO DE ECONOMIA (ESTADO NACIONAL)
s/ INCIDENTE – FAMILIA

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

Corresponde declarar desierto el recurso ordinario interpuesto por el Estado Nacional contra la sentencia que lo intimó a depositar los servicios financieros de los Bonos Globales 2017 pertenecientes a la actora si la situación absolutamente

excepcional fue contemplada en la sentencia de cámara, cuyos fundamentos se apoyan en la improcedencia de aplicar normas que difieren el pago de la deuda pública cuando ello está en directa colisión con el derecho a la vida, a la salud y a la dignidad de las personas y la postura sostenida por el Estado Nacional resulta contraria a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada –junto con su protocolo facultativo– por la ley 26.378, resultando ostensible la insuficiencia de los agravios expuestos por el recurrente.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de julio de 2011.

Vistos los autos: “M. M. M. G. c/ Ministerio de Economía (Estado Nacional) s/ incidente – familia”.

Considerando:

1º) Que la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior mediante el cual se intimó al Estado Nacional, Ministerio de Economía y Producción, a depositar los servicios financieros correspondientes a los años 2006 al 2009, de los Bonos Globales 2017 pertenecientes a la actora (fs. 69 y 131/132 vta.).

Contra tal pronunciamiento, el Estado Nacional, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 147/150) que –tras haberse manifestado la Defensoría Pública de Menores e Incapaces de la cámara (fs. 188/193)– fue concedido a fs. 195/196. El memorial de agravios obra a fs. 204/219 vta. y sus contestaciones, por la actora y por el Defensor Oficial ante esta Corte, a fs. 222/225 y 229/233 vta., respectivamente.

2º) Que el aludido recurso resulta formalmente admisible en tanto se dirige contra una sentencia definitiva, dictada en una causa en que la Nación es parte, y el valor disputado en último término, sin sus accesorios, supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte.

3º) Que, en la sentencia apelada, el tribunal *a quo* señaló que no se discute en la presente causa la constitucionalidad del plexo normativo de emergencia, sino su aplicación al caso en examen. Sostuvo que, de

conformidad con lo señalado en los dictámenes obrantes a fs. 83/84 y 115/119, no era posible por las particularidades del *sub lite* –deuda perteneciente a una incapaz absoluta de hecho, tutelada por el poder jurisdiccional– ingresar en el canje de la deuda pública impuesto por la normativa de emergencia (arts. 380, 381, 409, 434, 435, 443, y en especial el 450 del Código Civil, todos ellos por la remisión del art. 475 del mismo cuerpo legal). Agregó que la propia legislación de emergencia económica excluía del canje a supuestos como el de autos (conf. Anexo I del Procedimiento Aplicable para el Canje de Deuda).

Por otra parte, tuvo en cuenta jurisprudencia, de la que surge que se ha acogido, de modo excepcional, la inaplicabilidad del régimen jurídico implementado en la ley 23.982, cuando se halla en juego directa e inmediatamente la vida de una persona, configurándose una situación extrema que justifica el apartamiento de la citada ley de consolidación de deudas del Estado, pues de otro modo se estaría haciendo prevalecer un derecho patrimonial sobre el derecho a la vida, que evidentemente lo precede por tener superior jerarquía. Asimismo, agregó que cuando el crédito reclamado reviste el carácter de alimentario –como ocurre en el presente caso–, la estricta aplicación de las leyes de consolidación de deudas del Estado, en lo referente al diferimiento del pago de los servicios de los bonos de la deuda pública, estaría en directa colisión con el derecho a la vida y a la dignidad de las personas, tutelado en el art. 33 de la Constitución Nacional.

En tal contexto, puso de relieve que por tratarse de una persona incapaz, el sometimiento a la ley de consolidación resultaría contrario a lo establecido por el Anexo I, arts. 3º; 4º, inc. 1º, puntos b y d, inc. 2º y art. 7º, inc. 2º, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada mediante la ley 26.378. Agregó que el art. 18 de la ley 25.344 permite excluir del régimen de consolidación los casos excepcionales, vinculados con situaciones de desamparo e indigencia y cuando la obligación es de carácter alimentario, situación que consideró configurada en esta causa. Finalmente, agregó que la excepción procede por razones de equidad, como las consideradas por esta Corte en diversos precedentes (Fallos: 318:1593; 327:4067; 331:391). En tales condiciones, concluyó que no correspondía aplicar en este caso las leyes de emergencia que impiden o postergan el pago de las legítimas acreencias de la actora.

4º) Que en su memorial de agravios presentado ante esta Corte el representante del Estado Nacional sostiene que la sentencia debe ser

revocada por carecer de fundamentación suficiente y sustentarse en afirmaciones dogmáticas; señala que dicho pronunciamiento desconoce y se aparta en forma evidente, arbitraria y manifiesta de la normativa de carácter federal y orden público vigente, y de la jurisprudencia de este Tribunal que la ha convalidado (in re “Galli”, Fallos: 328:690; “Ghiglini Zubilar, José – inc. amparo c/ E.N. ley 25.967 dto. 1735/04”, del 20 de abril de 2010 y “Tonelli, Pablo Gabriel y otro c/ PEN – ley 25.561 dtos. 1570/01 214/02”, del 7 de septiembre de 2010). Indica que la sentencia aplica normativa de consolidación de deudas del Estado Nacional, la cual resulta ajena al caso de autos en donde se discute el diferimiento de pagos y la reestructuración de la deuda pública. Aduce que, contrariamente a lo señalado en la sentencia, los títulos objeto de autos se encuentran plenamente comprendidos y alcanzados por el nuevo canje dispuesto por el decreto 563/10 y la resolución ME y FP 768/2010 y agrega que el actor debe asumir las consecuencias de su decisión de no adherir al nuevo canje (conf. surge de lo manifestado por la representante de M.G.M.M. a fs. 179). Asimismo, señala que los títulos de la actora –Bonos Externos Globales–, sometidos en sus condiciones de emisión a la legislación extranjera, no se encuentran alcanzados por la pesificación, es decir que no les resultan aplicables las disposiciones del decreto 471/02 y se encuentran excluidos del régimen de excepciones al diferimiento de pago. Finalmente, sostiene que el tribunal *a quo* se aparta de las normas que dispusieron el diferimiento de pago, reestructuración y canje de la deuda (decreto 1735/04 y leyes 26.017, 26.198 y 26.547).

5°) Que el examen del referido memorial de agravios lleva a concluir que los argumentos expuestos por el apelante no constituyen –como es imprescindible– una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el *a quo*, circunstancia que conduce a declarar la deserción del recurso (art. 280, párrafo segundo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y Fallos: 310:2914; 311:1989 y 312:1819, entre otros), desde que las razones expresadas en dicho memorial no son suficientes para refutar los argumentos de hecho y de derecho dados para llegar a la decisión impugnada (Fallos: 304:1444; 308:818 y 317:1365).

6°) Que, en efecto, en el caso en examen se presenta una situación absolutamente excepcional pues se trata de los fondos recibidos por la actora como indemnización por un accidente de tránsito ocurrido en el año 1991 –cuando tenía veinte años de edad– que le ocasionó gravísimos traumatismos, con diagnóstico inicial de “estado vegetativo persistente” (confr. fs. 93), en el cual permaneció durante diez años, encontrándose en la actualidad en silla de ruedas con una grave lesión

cerebral que requiere para su atención de seis personas que realizan turnos rotativos y tratamientos de kinesiología, entonía y fonoaudiología, así como medicación psiquiátrica y anticonvulsiva, todo lo cual insume gastos mensuales del orden de \$ 20.000 (confr. fs. 228). Tales fondos fueron invertidos en los bonos de la deuda pública del Estado Nacional a los que se hizo referencia, con la conformidad del ministerio público pupilar y del juzgado interviniente.

7°) Que dicha excepcional situación fue especialmente contemplada en la sentencia de cámara, cuyos fundamentos, como surge de la reseña efectuada en los anteriores considerandos, se apoyan en la improcedencia de aplicar normas que difieren el pago de la deuda pública cuando ello está en directa colisión con el derecho a la vida, a la salud y a la dignidad de las personas y si la postura sostenida por el Estado Nacional resulta contraria –tal como lo entendió el *a quo*– a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada –junto con su protocolo facultativo– por la ley 26.378.

8°) Que ante esa clase de argumentos –sustentados en la primacía de derechos fundamentales– resulta ostensible la insuficiencia de los agravios expuestos por el representante del Estado Nacional, pues, como se vio, el fallo apelado, teniendo en cuenta las particulares circunstancias del caso, adecuó la normativa de emergencia a fin de garantizar el derecho a la vida y a la salud de la actora, de lo cual no se hizo cargo el apelante.

9°) Que por lo demás, si bien es verdad –como lo señala el recurrente– que la sentencia apelada contiene citas equivocadas de la normativa aplicable, ello en modo alguno afecta su fundamento central que, según surge de lo expuesto, es la necesidad de preservar derechos fundamentales que resultarían conculcados en el supuesto de admitirse la posición asumida por el Estado Nacional. Del mismo modo, resulta insustancial la mención de los precedentes invocados por el recurrente, pues en ellos no se presentaban situaciones excepcionales como la examinada en autos.

Por ello, se declara desierto el recurso ordinario de apelación planteado, con costas al recurrente (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario de apelación interpuesto por **el Estado Nacional, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas**, representado por el **Dr. Guillermo Andrés Anderson**.

Traslado contestado por **M.G.M.M.**, representada por su curadora, **Ana Victoria Martínez**, con el patrocinio letrado del **Dr. Andrés Pérez Maraviglia** y el **Defensor Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación**, el **Dr. Julián Horacio Langevin**, asumiendo la representación de **M.G.M.M.**

Tribunal de origen: **Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.
Intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil de Familia N° 4**.

SOTO, MARCOS SERGIO Y OTRO c/ FEDERACION ARGENTINA DE BOX
Y OTRO s/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS

TASA DE JUSTICIA.

Cabe dejar sin efecto la sentencia que intimó a la parte actora a abonar la tasa de justicia, valorando que el incidente del beneficio de litigar sin gastos se inició luego de concluido uno anterior por caducidad de instancia, pues si bien reiterada jurisprudencia ha establecido que las controversias suscitadas en torno a la aplicación de la Ley de Tasas Judiciales –Ley N° 23.898– en procesos sustanciados ante los tribunales ordinarios de la Capital Federal, son ajenas, como regla y por su naturaleza, al ámbito del recurso extraordinario, tal principio admite excepción cuando la sentencia recurrida no establece la solución adecuada a las particulares circunstancias del caso, arribando a un resultado manifiestamente injusto y violatorio de los derechos de propiedad y defensa en juicio amparados constitucionalmente.

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

TASA DE JUSTICIA.

Cabe dejar sin efecto la sentencia que intimó a la parte actora a abonar la tasa de justicia, valorando que el incidente del beneficio de litigar sin gastos se inició luego de concluido uno anterior por caducidad de instancia, pues el *a quo* se remitió a los fundamentos expuestos en el plenario “Lugones, Leopoldo Guillermo”, del 8 de abril de 1999, sin tener en cuenta que el 24 de octubre de 2001 fue sancionada la Ley N° 25.488 que sustituyó el artículo 84 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el cual prevé que el beneficio puede ser promovido hasta la audiencia preliminar o la declaración de puro derecho– salvo que se aleguen y acrediten circunstancias sobrevinientes– y que en todos los casos la concesión del mismo posee efecto retroactivo a la fecha de promoción de la demanda.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, intimó a la parte actora a abonar la tasa de justicia, bajo apercibimiento de lo dispuesto por los artículos 11 y 12 de la Ley N° 23.898, valorando que el incidente se inició el 17 de agosto de 2005, esto es luego de concluido uno anterior por caducidad de instancia (fs. 99, 116 y 130, del expediente N° 66.147/05, que corre agregado al que me referiré en lo sucesivo, salvo aclaración en contrario).

Para así decidir, el tribunal, con remisión al fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en autos “Lugones, Leopoldo Guillermo c/ S.M.A.T.A. y otro s/ beneficio de litigar sin gastos” de fecha 8 de abril de 1999, sostuvo que si se decretó la caducidad de instancia en el beneficio de litigar sin gastos, los efectos de una nueva petición del beneficio deducida con posterioridad, no comprende aquellos devengados con carácter previo.

– II –

Contra dicho pronunciamiento, los actores dedujeron recurso extraordinario, que fue desestimado (fs. 134/142 y 161), dando lugar a la presente queja (fs. 23/27 del cuaderno respectivo). En síntesis, alegan que la sentencia les causa un agravio irreparable ya que torna imposible la continuación de las actuaciones principales –acción por daños y perjuicios por la muerte del hijo y hermano de los actores, por un monto de \$625.300– por no poder afrontar el pago de la tasa de justicia. En este sentido, argumentan que la decisión del *a quo* es arbitraria, pues prescinde de la prueba agregada a la causa como así también del derecho aplicable (art. 84, C.P.C.C.N., mod. por Ley N° 25.488).

En particular, sostienen que la Cámara se remitió a los fundamentos expuestos en el plenario “Lugones” de fecha 8 de abril de 1999, cuando con posterioridad fue dictada la Ley N° 25.488 (B.O. 22/11/01) que modificó el artículo 84 del Código Procesal Civil y Comercial de la

Nación, que ahora dispone que el beneficio puede ser promovido hasta la audiencia preliminar o la declaración de puro derecho (salvo que se aleguen circunstancias sobrevivientes), aclarando que en todos los casos la concesión del beneficio tendrá efectos retroactivos a la fecha de promoción de la demanda, respecto de las costas o gastos judiciales no satisfechos.

Al respecto, argumentan que si bien el incidente de beneficio de litigar sin gastos que tramitó bajo el número de expediente 96.315/02 concluyó por perención de instancia, dicha decisión (10/07/05) no fue apelada voluntariamente ya que su sustanciación habría excedido el plazo previsto por el artículo 84 reformado, para iniciar un nuevo incidente antes de la audiencia prevista en el artículo 360 del C.P.C.C.N. Aclaran que en este nuevo incidente iniciado el día 17 de agosto de 2005, fue presentada toda la documentación que demuestra la falta de medios de su parte, situación que fue reconocida por el Ministerio Público (fs. 98).

– III –

Corresponde precisar, en primer lugar, que el Máximo Tribunal ha establecido que es equiparable a sentencia definitiva, en los términos del artículo 14 de la Ley N° 48, la decisión que causa un agravio, que por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (v. Fallos: 314:1202; 319:1492; etc.), situación que, a mi modo de ver, se podría configurar en el *sub lite*, desde que el pago inmediato de la tasa judicial (en razón del monto del litigio, \$ 625.300, fs. 33, expte. principal) importaría, conforme fue expuesto por los quejosos y de acuerdo a la prueba agregada al incidente que dan cuenta de su situación económica (v. dictamen del Ministerio Público fs. 98 y fs. 26/27, 28/30, 72/73 y 80/85), frustrar la prosecución de la causa principal instaurada con el objeto de obtener el resarcimiento por los daños y perjuicios causados por la muerte de Sergio Ariel Soto (hijo y hermano de los actores).

Sentado ello, es preciso señalar que es condición de validez de los pronunciamientos judiciales, que éstos sean fundados, exigencia que no se satisface cuando las decisiones atacadas no proveen un estudio razonado de cuestiones introducidas oportunamente y que resultan conducentes para la dilucidación de la causa (Fallos: 324:556; 330:1451; entre otros), todo lo cual procura, esencialmente, la exclusión de deci-

siones irregulares que afecten el adecuado servicio de justicia. Si bien reiterada jurisprudencia de V.E. ha establecido que las controversias suscitadas en torno a la aplicación de la Ley de Tasas Judiciales –Ley N° 23.898– en procesos sustanciados ante los tribunales ordinarios de la Capital Federal, son ajenas, como regla y por su naturaleza, al ámbito del recurso extraordinario, tal principio admite excepción cuando la sentencia recurrida no establece la solución adecuada a las particulares circunstancias del caso, arribando a un resultado manifiestamente injusto y violatorio de los derechos de propiedad y defensa en juicio amparados constitucionalmente (v. doctrina de Fallos: 319:3421).

Resulta oportuno puntualizar que los actores iniciaron un incidente sobre beneficio de litigar sin gastos que concluyó por caducidad de instancia y que, posteriormente (17/08/05), y en forma previa a la audiencia preliminar en el expediente principal prevista por el artículo 360 del Código de rito, promovieron el incidente en estudio en el que fue producida la prueba pertinente (fs. 38/39 y siguientes).

Estimo entonces, asiste razón a los recurrentes desde que el *a quo* en el pronunciamiento atacado, para resolver intimar al pago de la tasa de justicia, se remitió a los fundamentos expuestos en el plenario “Lugones, Leopoldo Guillermo c/ S.M.A.T.A. y otro s/ beneficio de litigar sin gastos” del 8 de abril de 1999, sin tener en cuenta que el 24 de octubre de 2001 fue sancionada la Ley N° 25.488 (B.O. 22/11/01) que sustituyó el artículo 84 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. El nuevo artículo 84 prevé que el beneficio puede ser promovido hasta la audiencia preliminar o la declaración de puro derecho (salvo que se aleguen y acrediten circunstancias sobrevivientes) y que en todos los casos la concesión del beneficio de litigar sin gastos posee efecto retroactivo a la fecha de promoción de la demanda. Estos aspectos, esenciales y conducentes para la solución de la controversia, no fueron estudiados debidamente por la alzada (Fallos: 327:2669).

En el contexto jurídico y fáctico señalado, a mi modo de ver, tampoco parece razonable reconocer al pronunciamiento que declaró la perención de la instancia virtualidad para negar la aplicación de los efectos de la ley, sin valorar la situación de pobreza real alegada, en virtud de la cual se solicita el beneficio, que, vale recordar, encuentra sustento en dos preceptos de raigambre constitucional: la garantía de defensa en juicio y la de igualdad ante la ley (arts. 16 y 18 de la Constitución Nacional) ya que por su intermedio se asegura la prestación de los servicios de justicia (v. doctrina de Fallos: 328:2426; 329:2240; etc.).

– IV –

En función de lo expuesto, en mi opinión, V.E. debe dejar sin efecto el pronunciamiento recurrido y remitir los autos al tribunal de origen, para que se dicte uno nuevo con arreglo a derecho. Buenos Aires, 16 de febrero de 2011. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de julio de 2011.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Soto, Marcos Sergio y otro c/ Federación Argentina de Box y otros/ beneficio de litigar sin gastos”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario con los alcances allí detallados y se deja sin efecto la decisión apelada. Con costas (arts. 68 y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **Marcos Sergio Soto y Celma del Carmen Salguero**, coactores representados por **la Dra. Inés Lucía Vietri**, con el patrocinio del **Dr. Claudio Ballatore**; y **Norma Cecilia Soto, Hugo Hernán Soto y Gabriela Soledad Soto**, coactores, con el patrocinio de **los Dres. Inés Lucía Vietri y Claudio Ballatore**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 99.**

ACHER, MARIA LAURA Y OTROS C/ ADERIR S.A. Y OTROS S/ MEDIDA CAUTELAR

NOTIFICACION DE LA DEMANDA.

Cabe dejar sin efecto la sentencia que revocó la decisión de primera instancia –que había desestimado el planteo de nulidad de la notificación de la demanda– y dejó sin efecto todo lo actuado desde ese momento y hasta la sentencia definitiva, pues sobre la base de consideraciones insuficientes para apartarse de la práctica que ordena el código ritual, se privó a la parte de un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, postergando indebidamente el pleito, con serio menoscabo a la garantía de la defensa en juicio.

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

NULIDAD PROCESAL.

Si bien lo atinente a las nulidades procesales reviste el carácter de una cuestión de hecho y de derecho procesal, ajena al recurso extraordinario, ello no es óbice para hacer excepción a dicha doctrina cuando la aplicación de los preceptos procesales excede de una manera irrazonable los límites que impone el respeto de la garantía de la defensa en juicio.

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

NOTIFICACION DE LA DEMANDA.

Es una carga de las partes mantener actualizado en el proceso su propio domicilio real, y subsiste el que figure en el expediente hasta que se denuncie el cambio del domicilio real, que no se suple con el domicilio constituido, salvo que así se lo hubiese denunciado, por lo que, si de las constancias de autos no se evidencia otro domicilio real que el denunciado por el actor como legal –que coincide con el informado por el Registro Público de Comercio y con el de las copias de poder acompañadas por la propia sociedad demandada–, las notificaciones que se practiquen allí tienen plenos efectos legales (cfr. art. 31 de la ley 18.345).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los jueces de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, por mayoría, revocaron la sentencia de primera instancia

que había desestimado el planteo de nulidad de la notificación de la demanda y dejaron sin efecto todo lo actuado desde ese momento y hasta la sentencia definitiva.

Para así decidir, señalaron que no es posible otorgarle la presunción de validez prevista en el art. 90, inciso 3 del Código Civil a la notificación del traslado de la demanda llevada a cabo en el domicilio legal estatutario de la sociedad demandada: “Sanatorios y Clínicas Asociados S.A.” (SYCASA), cuando de las constancias de autos surge demostrado que el actor conocía que, efectivamente, la emplazada no se domiciliaba allí.

Coincidentes con el dictamen fiscal afirmaron, en síntesis, que no corresponde atenerse a rigurosos criterios formales cuando ello implica prescindir de elementos de juicio objetivos que permiten asegurar que la notificación no cumplió con su finalidad. Explicaron que surgía patente que el domicilio no correspondía al destinatario y, sin embargo, se instó en reiterar la notificación “bajo responsabilidad de la parte actora”. Agregaron que en el incidente que obra por cuerda se había constituido un domicilio distinto al que se debió enviar la cédula de traslado respectivo. Concluyeron que esa circunstancia evidenció que la parte no agotó los medios a su alcance a fin de poner en conocimiento a la contraparte de la demanda entablada. Entendieron que correspondía apartarse de las pautas del art. 11 de la ley 19.550 y art. 90.3 del Código Civil, porque en ocasiones puntuales atañe descalificar el estricto apego a las reglas que determinan la notificación en el domicilio social de la demandada. Destacaron que era evidente, de lo informado por el notificador al momento de diligenciar la cédula que comunicaba el traslado de la demanda, que la persona jurídica no vivía allí y que no obstante los reclamantes insistieron mediante la notificación bajo su responsabilidad.

El voto en minoría entendió que la cédula estaba bien diligenciada en cuanto se notificó a la demandada en el domicilio legal de SYCASA de conformidad con los arts. 30 y 32 inciso b de la Ley Orgánica de Procedimiento Laboral (N° 18.345). Además, precisó, el domicilio es el que figura en el poder otorgado por la sociedad reclamada y que del informe de la Inspección General de Justicia, no surge que se haya modificado, mediante la pertinente inscripción en el registro. Sostuvo que la noción de domicilio debe entenderse delimitada por el art. 11.2 de la ley 19.550, armonizándolo con el art. 90.3 del Código Civil, y que

ello determina la noción de domicilio legal, considerándose como la sede comercial, pues es el que figura en sus estatutos y surte plenos efectos para terceros una vez que se encuentra inscripto, como en el caso de autos.

Contra dicho pronunciamiento la parte actora interpuso el recurso extraordinario federal, que luego de contestado por la contraria, fue concedido (v. fs. 1985/2004, fs. 2011/2024 y fs. 2027/2028).

– II –

En primer lugar, corresponde recordar que si bien, en principio, lo relativo a la forma de efectuar las notificaciones en juicio es materia ajena, por su naturaleza procesal, al recurso previsto por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 296:52, entre otros), pienso que se presenta aquí un caso excepcional que justifica la intervención de V.E. con prescindencia del requisito de sentencia definitiva, toda vez que es deber ineludible de la Corte Suprema corregir la actuación de las cámaras nacionales de apelaciones cuando aparezca realizada con trasgresión de los principios fundamentales inherentes a la mejor y más correcta administración de justicia (Fallos: 315:695; 322:3241). Por otra parte, lo resuelto importa someter la causa a una dispendiosa actividad jurisdiccional que afecta la garantía de la defensa en juicio, integrada también por el derecho a una rápida y eficaz decisión judicial.

Cierto es que lo atinente a las nulidades procesales reviste el carácter de una cuestión de hecho y de derecho procesal, ajena al recurso extraordinario, pero ello no es óbice para hacer excepción a dicha doctrina cuando la aplicación de los preceptos procesales excede de una manera irrazonable los límites que impone el respeto de la garantía de la defensa en juicio.

– III –

En mi parecer, ello ocurre en el *sub lite*, pues al revocar el pronunciamiento y dejar sin efecto todo lo actuado desde la notificación de la demanda (v. fs. 1976), sobre la base de consideraciones insuficientes para apartarse de la práctica que ordena el código ritual, se privó a la parte de un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, postergando indebidamente el pleito, con serio menoscabo a la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 322:3241).

En efecto, con decisión dividida se resolvió anular la diligencia llevada a cabo por el oficial notificador en estricto cumplimiento de las normas que regulan al respecto. Tal como describió el juez de primera instancia la diligencia observada se ajustó a las normas del rito y que sólo se justifica declarar la nulidad de las actuaciones, en el caso que el nulificante pruebe la inexactitud del domicilio al que se remitió la cédula (v. fs. 1701). Asimismo señaló que el domicilio legal (art. 90, párrafo 1º del Código Civil) en las personas de existencia ideal, surte plenos efectos respecto de las relaciones jurídicas por ella implementada en tanto se haya registrado en el acto constitutivo, resultando un requisito esencial. Agregó también que sobre ese domicilio social inscripto la ley presume “iure et de iure” como lugar de residencia hasta tanto no se modifique y se proceda a la correspondiente anotación registral (citó art. 11, inciso 2 de la ley 19.550).

Al tener tales efectos legales, no encuentra apoyo en las circunstancias del caso el fundamento del fallo que se apoya en que resultaba posible apartarse de la presunción de validez prevista en el art. 90.3 del Código Civil cuando de las constancias de autos surge demostrado que el actor conocía que la emplazada no se domiciliaba allí (v. fs. 1972/1973 y fs. 1976, primer párrafo). El debate no estriba en el conocimiento por parte de la actora del domicilio inexistente como sostuvo el fallo, sino de la validez de la notificación en un domicilio legal de la persona de existencia ideal, que cuenta con una presunción que expresamente no admite prueba en contrario (art. 90 del CC) y ubica la carga de las consecuencias de su ineficacia a quien debe mantener actualizado el domicilio. Además, al tratarse de una sociedad comercial debe tenerse en cuenta que se tendrá por válidas y vinculantes para la sociedad, todas las notificaciones efectuadas en la sede inscripta (v. art. 11.2, párrafo 2º de la ley 19.550). Tal estrictez normativa tiene por finalidad la protección a los terceros de buena fe, exigencia que no se debe perder de vista a la hora de aplicar dichas normas a los casos concretos.

Las severidades mencionadas en el párrafo anterior, no resultan un mero ritualismo ya que se trata de normas de fondo que deben valorarse con suma prudencia si se pretende, por excepción, apartarse de sus reglas. El reproche endilgado a la parte actora, por haber prescindido de elementos de hecho objetivos, sustentado en que la diligencia de notificación no cumplió su finalidad, no es posible cuando tales consecuencias son debidas a la falta de actualización del domicilio real de la obligada, que es la persona de existencia ideal demandada. En tal sentido, la solución en crisis no responde a las cargas diseñadas por

las normas mencionadas y la correspondencia lógica entre las conductas desplegadas por cada una de las partes en el proceso. En efecto, la parte reclamante denunció un domicilio real que coincide con el que figura registrado por la sociedad comercial demandada. Por lo tanto no se trata de un domicilio inexistente sino que cuenta con un viso de legitimidad que en el expediente no ha sido sustituido, ni modificado. A ello se agrega que tal domicilio, además de haberse demostrado que es el legal de la empresa requerida, también coincide con el que la propia sociedad anónima expresamente muestra en el poder que acompañó en la primera presentación que realizó en el expediente (v. fs. 1515).

Tampoco suple la exigencia, ni parece alcanzar por vía de excepción, el reproche fundado en que se debió diligenciar la notificación de la demanda en el domicilio constituido por el letrado de la demandada que se presentara en la quiebra de otra empresa (v. fs. 1973, párrafo 2°), pues el traslado de la demanda debe realizarse en el domicilio real (art. 32 de la Ley de Organización y Procedimiento Laboral, N° 18.345) y no existen dudas que el conocido por la actora es el legal, así quedó demostrado con las constancias de la causa como se dijo anteriormente. No existen evidencias –con los elementos con que se cuenta– de la existencia de otro domicilio real. Además, independientemente del domicilio constituido por la demandada, en el procedimiento laboral las partes deben mantener actualizado su domicilio real y cuando el demandado no denunciare otro, se tendrá por válido el domicilio real que le haya asignado el actor (cfr. Art. 30, *in fine* de la 18.345), por esa razón es una carga de las partes mantener actualizado en el proceso su propio domicilio real, y subsiste el que figure en el expediente hasta que se denuncie el cambio del domicilio real, que no se suple con el domicilio constituido, salvo que así se lo hubiese denunciado lo que no surge de autos. De las constancias con que se cuenta no se evidencia otro domicilio real que el denunciado por el actor como legal, que coincide con el informado por el Registro Público de Comercio y con el de las copias de poder acompañadas por la propia demandada. En consecuencia, las notificaciones que se practiquen allí tienen plenos efectos legales (cfr. Art. 31 de la ley 18.345).

Desde esa perspectiva, no se dan las mismas circunstancias que tuvo en cuenta V.E. en Fallos: 302:131, 1262; y Fallos: 319:1600, citados por el *a quo* (v. fs. 1973, párrafo 4°), por cuanto esos precedentes se vinculaban con la estrictez de la Cámara al aplicar el principio de trascendencia y no con el domicilio legal del demandado, como se

trata en el presente caso; ni tampoco guarda similitud con el caso de Fallos: 319:672, en cuanto en éste último, la nulidad se vinculó con dos aspectos totalmente diferentes al presente. El primero, referido a que el domicilio denunciado para el traslado de la demanda, fue el que figuraba en la habilitación municipal, sin la virtualidad jurídica de un domicilio legal, como el de autos. El segundo, porque los jueces habían exigido mecánicamente la demostración del perjuicio del que derivaría el interés en obtener la declaración en virtud del art. 172 del CPCCN, aspectos que resultan diferentes al caso de autos. En el *sub lite* cabe recordar el criterio reiterado de esta Procuración, seguido por la Corte, en cuanto se interpretó que no es arbitraria la sentencia que desestimó el planteo de nulidad de notificación de la demanda sobre la base de que la cédula respectiva había sido diligenciada en el domicilio social inscripto, pues el art. 11, inc. 2 de la Ley de Sociedades establece la validez de las citaciones practicadas en aquél (doctrina de Fallos: 326:304; 323:3905).

– IV –

Por lo dicho, estimo que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 1 de Noviembre de 2010. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de julio de 2011.

Vistos los autos: “Acher, María Laura y otros c/ Aderir S.A. y otros s/ medida cautelar”.

Considerando:

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

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por aquélla, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la decisión apelada, con los alcances indicados en el dictamen. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento, con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

BARRIONUEVO, JUAN CARLOS c/ RENAULT ARGENTINA S.A. s/ INDEMNIZACIÓN

RIESGOS DEL TRABAJO.

Cabe revocar por arbitraria la sentencia que dejó firme la decisión que rechazó el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 6, 8, 46 y 49 de la Ley de Riesgos del Trabajo –Nº 24.557– y el reclamo de daños con fundamento en los arts. 1109 y 1113 del Código Civil, pues la apelante puntualizó ante el superior tribunal la falta de fundamento y de coherencia de la decisión impugnada, con base en que se tuvieron por demostrados el accidente, la incapacidad, la relación causal entre ambos y la responsabilidad objetiva de la demandada, pero se denegó el resarcimiento con apoyo únicamente en un precedente que carecía de similitud con el caso, y tales planteos no fueron examinados, cuando resultaban conducentes para la debida solución del litigio.

–Del precedente F 982 XLI “Fierro, Néstor c/ Caminos de las Sierras S.A.”, sentencia del 20/5/2008–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, luego de declarar formalmente inadmisibile la presentación directa de la

actora, dejó firme la decisión de la instancia que rechazó el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 6, 8, 46 y 49 de la Ley de Riesgos del Trabajo –Nº 24.557– y el reclamo de daños con fundamento en los arts. 1109 y 1113 del Código Civil (v. fs. 283, fs. 234/247, respectivamente).

Para así decidir, afirmó que la actora frente al rechazo del reclamo por falta de demostración de la inequidad del sistema en el caso concreto reclama diversas arbitrariedades derivadas de la errónea interpretación del art. 75 de la LCT, no debatido en autos, o de la incorrecta aplicación del caso “Gorosito” proponiendo una visión diferente del Tribunal *a quo*, desvinculada de los fundamentos que sostienen la decisión que lo agravia y, por lo tanto, no desarrolla un motivo pasible de ser examinado por el Superior Tribunal local. Finalizó con que también omitió las razones de la denegatoria del planteo de inconstitucionalidad con fundamento en normas internacionales, sin intentar rebatirlas.

Contra dicha decisión, la actora dedujo recurso extraordinario, que fue denegado y dio origen a la queja en examen (fs. 286/295, fs. 301/303 y fs. 63/69 del cuaderno respectivo).

– II –

En síntesis, la actora se agravia de la decisión del *a quo* a la que considera arbitraria porque se sustenta en fundamentos aparentes y dogmáticos al inobservar la ley sustantiva y la doctrina legal aplicable al caso con sustento en el art. 1109 del Código Civil y los art. 75 de la LCT y 6 de la LRT en cuanto a los daños y las contingencias que deben ser reparadas. Sostiene que se demostró el menoscabo a la salud del actor consecuencia del tipo de actividad y herramientas utilizadas en la prestación de tareas, como así también el nocivo ámbito laboral de propiedad de la demandada en que se desarrollaron, sumado al porcentual de incapacidad determinado por lo peritos. Afirma que se dejó de resarcir una enfermedad vinculada causalmente a un hecho antijurídico demostrado por testigos, pericia e informes. Agrega que de esa manera se contraría el principio general que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de terceros –*alterum non laedere*– que se halla entrañablemente vinculado a la idea de reparación. Manifiesta que la integridad física tiene en sí un valor indemnizable, como lo ha determinado la Corte en el caso “Silva” (Fallos: 330:5435). Señala que

se incumplió el deber de seguridad al no realizarse ningún examen periódico, no se proveyó de medios de protección para evitar los daños y no se brindó educación sanitaria ni laboral.

Agrega que el *a quo* reprocha la falta de cuestionamiento en el recurso local de las razones por las que se denegó el reclamo, sin precisar cuales serían éstas, soslayando el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad invocado con sustento en los precedentes de la Corte “Aquino” (Fallos: 327.3753), “Díaz” (Fallos: 329:473) y “López” (L. 46, L. XLI. Recurso de Hecho, “López Carlos Manuel c/ Benito Roggio e Hijos S.A. Ormas S.A.I.C.I.C. U.T.E. –Cliba–”), todo ello en violación de los derechos y garantías constitucionales y, en concreto, afectando el derecho de defensa en juicio, debido proceso, el derecho de propiedad, derecho a las condiciones dignas del trabajador e igualdad (arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 43 y 75.22 de la CN) en los arts. 14, de la Carta Magna.

– III –

Es doctrina del Alto Cuerpo que no procede el recurso federal contra decisiones cuyo objeto remite a la interpretación de disposiciones de rito; en particular, las relativas a la admisibilidad de recursos deducidos ante órganos provinciales, por tratarse de temas relativos a la organización de las instancias locales, admitiendo como excepción que la sentencia cuestionada trasunte un excesivo rigor formal, susceptible de lesionar la garantía de defensa en juicio o causar una frustración de los derechos federales alegados (Fallos: 310:933; 316:696; 320:730; 324:2659, 3640 y sus citas; 325:1243 y sus citas, 326:248, 249, 1902; entre muchos).

En primer lugar, contrariamente a lo sostenido por el *a quo* en la desestimación del recurso extraordinario con fundamento en la Acordada N° 4 (v. fs. 301vta., punto III), el recurrente cuestionó en el remedio federal los fundamentos de la decisión apelada (v. fs. 290 y siguientes) y especialmente la aplicación al caso del precedente “Gorosito” de V.E. (Fallos: 325:11), como así también lo había hecho en el remedio local y presentación directa ante el superior local (v. fs. 252/253 y fs. 270vta./271). A diferencia de aquél antecedente, la actora planteó que en esta oportunidad se puso de manifiesto la existencia de un daño producido en el desarrollo del vínculo contractual por las tareas realizadas para la demandada, su relación con las normas constitucionales afectadas y los precedentes de la Corte que citó (v.gr. “Aquino”; “Díaz

Timoteo”; “Silva”) y los jueces omitieron su tratamiento. Considerando como más agravante que se dejaba sin resarcir una enfermedad vinculada causalmente a un hecho antijurídico, contrariando el principio general que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de terceros –*alterum non laedere*– que se halla entrañablemente vinculado a la idea de reparación (v. fs. 290).

En efecto, cabe advertir que en el expediente la decisión de la instancia reseña la prueba producida con la que se tiene por demostrada una incapacidad del 5% de la t.o. por lesiones en el tobillo derecho y un 15% por problemas depresivos vinculados con las tareas denunciadas (v. fs. 242vta/243). No obstante, ese pronunciamiento decide desestimar el reclamo con apoyo en el antecedente “Gorosito” (Fallos: 325:11) porque el planteo de inconstitucionalidad se sustenta en el disenso con el régimen de la LRT en cuanto veda el acceso al régimen de la reparación del derecho común.

El *a quo* de la instancia sostuvo que el recurrente dejó en pie la falta de acreditación de la inequidad del sistema de la LRT, se limitó a la interpretación del art. 75 de la LCT que –según la decisión que desestima la presentación ante el tribunal superior– no habría sido debatido en autos y no cuestionadas las razones brindadas por la juzgadora al denegar la casación.

En este punto se advierte que la resolución que desestimó el remedio de casación, entre otros puntos, señaló que la impugnación resultaba una genérica discrepancia con la resolución reeditando los reproches que formulara en su demanda y agrega nuevos sin lograr poner en evidencia las violaciones a las normas constitucionales que denuncia ni demostrar en qué consiste el vicio (v. fs. 263/264). Sin embargo, en la presentación directa ante el superior el recurrente expuso claramente su impugnación dirigida a sustentar el planteo de inconstitucionalidad del sistema de la LRT con fundamento en las normas constitucionales que citó (v. fs. 272vta.). Sostiene, allí, que se habían cometido errores en la aplicación de normas del Código Civil y que también se equivoca en no seguir el test de constitucionalidad solicitado. Planteó concretamente que no se había modificado los términos de la litis, pues las normas citadas en el remedio local coincidían con las de la demanda, pues el planteo se había sustentado en los arts. 1066, 1109 y 1113 de Código Civil por lo que no habría violación del derecho de defensa en tratarlos en la medida que la contraria tuvo oportunidad de defenderse (v. fs. 275/277).

Sin perjuicio de ello cabe advertir que cuando los jueces sostienen que el art. 75 de la LCT no había sido debatido en autos (v. fs. 302) se apartan de las constancias de la causa pues con la demanda se planteó la violación de los deberes y obligaciones de las normas de Higiene y Seguridad en el trabajo a fin de preservar la integridad psicofísica del trabajador y la inconstitucionalidad de la cláusula adicional primera del art. 49 de la LRT (v. fs. 6 punto V y fs. 5 punto h, respectivamente), norma, esta última, que modificó el art. 75 de la LCT y fue materia de discusión desde que las demandadas se defendieron al respecto (v. fs. 19vta., punto b y fs. 27, punto 4.1./vta. y fs. 46). Tema, además, que fue reconocido en la instancia de grado (v. fs. 236 *in fine* y fs. 237) por lo que el planteo en el recurso local en ese sentido guarda coherencia con las cuestiones debatidas en la litis (v. fs. 251/253) y, no obstante ello, la respuesta de los jueces fue que no rebatió las razones dadas al denegar la casación (v. fs. 302, *in fine*) objeción que también omite tener en cuenta constancias conducentes de la causa.

Cabe agregar que al haberse planteado ante el Superior Tribunal la falta de fundamento y de coherencia de la decisión impugnada, con base en que se tuvieron por demostradas las lesiones, la incapacidad, la relación causal entre ambos y la responsabilidad de la demandada, y habiéndose denegado el resarcimiento con apoyo únicamente en un precedente (“Gorosito” Fallos: 325:11) que carecía de similitud con el *sub examine*, se imponía una revisión de lo decidido en la anterior instancia y al no haber sido examinados en la sentencia apelada los planteos de la actora, corresponde estar a lo decidido por V.E. (cfr. F. 982. L. XLI, Recurso de Hecho: “Fierro, Néstor c/ Caminos de las Sierras S.A., sentencia del 20 de mayo de 2008, entre otros) y revocar el pronunciamiento apelado, por estar en juego defensas que, soslayadas, resultaban sin embargo conducentes para una debida solución del litigio, en especial teniendo en cuenta la doctrina constitucional sentada por V.E. en el caso “Aquino” (Fallos: 327:3753).

Cabe recordar que aquí aún cuando no se considere a la afección que sufre el trabajador en ocasión del trabajo como una enfermedad profesional, la Corte en el caso “Silva” (Fallos: 330:5435) señaló que “no parecen quedar dudas de que la LRT, de 1995, es incompatible con el orden constitucional y supralegal enunciado, puesto que ha negado todo tipo de reparación al trabajador víctima de una enfermedad que guarda relación de causalidad adecuada con el trabajo, por el sólo hecho

de que aquélla no resulta calificada de enfermedad profesional en los términos de dicha norma” (Considerando 6° del voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Enrique S. Petracchi). También se afirmó que: “*En lo que al universo laboral y al sub examine concierne, la eliminación, por vía de la LRT, del marco tutelar de las llamadas enfermedades accidente, importó un incumplimiento de las dos obligaciones, las cuales, tanto en su vigencia como en su indudable aplicación al derecho al trabajo, fueron ratificadas en la ya citada Observación General N° 18 (v. esp. párrs. 25/25, 33 y 35)*” (v. Considerando 9° del voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Enrique S. Petracchi).

Por otra parte no creo sobreabundar si destaco que en el caso es ineludible examinar con detenimiento los planteos constitucionales que se formularon, por cuanto los jueces del Tribunal laboral al interpretar y aplicar las normas en juego omitieron tener en cuenta que se frustraba el examen de la procedencia de la obtención de reparación por daños provocados con motivo del trabajo, a pesar que admitieron haberse comprobado su existencia y su posible vinculación con las tareas realizadas, según dijeron en la sentencia. Todo ello conduce a descalificar el fallo, principalmente, cuando V.E. tiene dicho que es válido extender a los litigios laborales la pauta hermenéutica sentada en materia de previsión social según la cual, debe actuarse con cautela para llegar a la denegatoria de beneficios reconocidos por las leyes en la materia (Fallos: 311:903 y sus citas).

Resta agregar que lo manifestado, no implica anticipar criterio sobre la solución que, en definitiva, proceda adoptar sobre el fondo del problema; extremo que, por otro lado, como se dijo al dictaminar, entre muchos, en el precedente de Fallos: 324:4178, es potestad exclusiva de las instancias competentes en tales materias, ajenas a la vía extraordinaria del artículo 14 de la ley N° 48. Sin perjuicio de ello en atención a lo opinado se hace innecesario tratar los restantes agravios.

– IV –

Por todo lo hasta aquí expresado, entiendo que corresponde admitir la presentación directa, declarar procedente el remedio federal, revocar la sentencia apelada, devolver las actuaciones a fin que ante quien corresponda se expida con arreglo a la presente. Buenos Aires, 18 de octubre de 2010. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de julio de 2011.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Barrionuevo, Juan Carlos c/ Renault Argentina S.A.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en el recurso extraordinario, cuya denegación motiva la presente queja, son sustancialmente análogas a las tratadas y resueltas por esta Corte en F.982.XLI. “Fierro, Néstor c/ Caminos de las Sierras S.A.”, sentencia del 20 de mayo de 2008, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada con los alcances indicados, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal y devuélvase el expediente a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Juan Carlos Barrionuevo**, representado por el **Dr. Miguel Luis Dujovne**.

Tribunal de origen: **Sala Laboral del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado de Conciliación de Quinta Nominación de Córdoba**.

C., L. C. c/ L., M. E. s/ EXEQUATUR

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES.

Si con posterioridad al fallo que se ataca y a la deducción del recurso extraordinario la madre del menor efectuó una presentación ante los jueces españoles donde

consintió las medidas provisionales dispuestas en ese foro y se comprometió a trasladar temporariamente su residencia a Barcelona junto con su hijo, dicha manifestación de voluntad resulta intrínsecamente contradictoria con el mantenimiento del recurso y, sumado al pronunciamiento que mantuvo la guarda en cabeza de la mencionada en tanto retorne a territorio español, corresponde desestimar la queja y determinar que la madre sea quien debe viajar con el menor, a los efectos de que dicho trámite pueda realizarse de la manera menos lesiva, haciendo saber al juez interviniente que podrá evaluar los eventuales requerimientos que se le formulen respecto del procedimiento de restitución en tanto respeten las decisiones adoptadas y no importen planteos dilatorios que tiendan a demorar sin causa su ejecución.

—El juez Zaffaroni, por su voto, consideró que la queja no refutaba los motivos de la resolución denegatoria del recurso extraordinario—.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

Contra la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que confirmó la restitución al Reino de España del hijo menor de las partes ordenada por el tribunal de grado, la madre dedujo recurso extraordinario, cuya denegatoria da lugar a la presente queja (v. fs. 332/334 y 370/371 del principal, a cuya foliatura me referiré en adelante, salvo aclaración en contrario).

— II —

La Corte local estimó, en primer lugar, que en autos se respetaron las garantías que integran el paradigma del debido proceso. En ese orden y en síntesis, razonó que:— a.- se citó a la progenitora en los términos de los arts. 10 y 11 de la ley 25.358; b.- ésta compareció al juicio con asistencia letrada, sin controvertir concretamente la imputación de haber utilizado vías de hecho para el traslado del menor, ni desconocer la documental incorporada por su contrario; c.- las medidas probatorias se llevaron a cabo con la participación de la interesada; d.- a pesar de haber tenido todas las oportunidades a lo largo de la causa, la progenitora nada dijo sobre la prueba que luce en el juicio de tenencia, por lo que debe cargar con las consecuencias de su omisión, pues de haber existido una petición expresa, el juez se habría visto obligado a pronunciarse sobre dicha prueba; e.- si bien la Sra. L. esbozó

un intento defensivo en el expediente que corre por cuerda, lo hizo con anterioridad a la audiencia fijada para ejercer su derecho en autos, de modo que en esta ocasión debió invocar aquellas defensas de alguna manera; f.- la oposición al reintegro debía tener lugar en este proceso y no en cualquier otro; g.- lo propio ocurre respecto de la incorporación de documental que, además, ésta no procuró sustanciar con el Sr. C. —a pesar del traslado en la tenencia—, circunstancia que impide ponderar tales elementos de juicio; h.- el tribunal de familia ha adoptado las medidas procesales apropiadas —en función de la urgencia del trámite— para que se cumplan los objetivos convencionales, sin verificarse quebrantamiento del derecho de audiencia y prueba; i.- aún en el marco del tratado aplicable, rige el principio dispositivo y el concepto procesal de carga, por lo que mal podrían los jueces incorporar oficiosamente alegaciones y pruebas omitidas, en tanto de la entrevista con el menor no se han apreciado circunstancias excepcionales y extraordinarias que justificasen otro proceder.

Por otro lado, en cuanto al fondo del asunto, el fallo hizo mérito fundamentalmente de las siguientes ideas:-a.- la valoración de los méritos de la custodia es resorte propio de la autoridad jurisdiccional competente en el lugar de residencia habitual; b.- en base a los certificados de instituciones escolares y deportivas —no desconocidos por la madre— el tribunal tuvo por cierto que la residencia habitual del niño estaba en Barcelona, donde se localiza su centro de vida, conclusión que no fue tildada de absurda ni idóneamente cuestionada, por lo que se encuentra firme c.- el art. 156 del Código Civil español establece que la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro, de modo que —no acreditado el consentimiento del padre— el cambio de hábitat debió tomarse de común acuerdo; concepto que está avalado por la medida cautelar de prohibición de salida adoptada por el juez barcelonés el 7 de agosto de 2008; d.- por ende, cabe calificar de ilícito al traslado; e.- tampoco se ha acreditado ninguno de los demás supuestos excepcionales previstos en el art. 13 del Convenio, los que en rigor tampoco fueron debidamente invocados; f.- lo resuelto por el *a quo* se adecua además a la pauta del interés superior de L.S., según la doctrina sentada por la Corte federal en Fallos: 318:1269.

– III –

A su tiempo, la recurrente asevera que el contenido de la sentencia apelada vulnera derechos fundamentales suyos y de su hijo L.S..

Sostiene que se configura cuestión federal por resultar de aplicación la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (que en lo sucesivo denominaré CH 1980 y a cuyo articulado me he de referir, salvo indicación expresa).

Manifiesta que se trata de un pedido de restitución de un menor activado por su padre desde España. Contemporáneamente, relata, los aquí litigantes iniciaron causas en dicho país y en Argentina con el objeto de obtener la tenencia del niño, las que se encuentran en trámite, sin resolución definitiva.

Reprocha que el fallo se aleje “del principio de equidad que refleje el debido proceso”. En ese orden, remarca que: i.- los jueces tuvieron en cuenta que su parte fue citada a ejercer su derecho en estos autos y que, a pesar de contar con dirección letrada, su desempeño en el juicio fue deficitario, sin aportar ningún elemento probatorio. ii.- su parte desconoce el derecho, quedando en estado de indefensión, según la idoneidad o falta de ella de los letrados que la patrocinan. iii.- la Corte local conocía la existencia de documental –agregada al proceso por tenencia– apta para controvertir la restitución, pero en función de la urgencia del trámite no ordenó su remisión como medida para mejor proveer, gestión que no hubiese requerido un tiempo exorbitante.

– IV –

De la lectura de estas singulares actuaciones, he de extraer algunas comprobaciones que determinarán el sentido de mi consejo.

1º) Como surge de la reseña efectuada en el punto precedente y se encarga de aclararlo expresamente la interesada a fs. 26 *in fine* de este cuadernillo, el agravio esgrimido se circunscribe a la violación de la garantía de defensa en juicio en la que incidiría la sentencia, al desechar el tratamiento del acuerdo que habrían celebrado las partes autorizando la radicación del hijo común en la República. No aborda, pues, los aspectos federales implicados en los instrumentos internacionales aplicables, permaneciendo en un ámbito propio de la doctrina de la arbitrariedad.

2º) En el recurso directo se introduce extemporáneamente la alegación relativa a la privación de la doble instancia, invocación que –por lo mismo– debe descartarse sin más, como fruto de una reflexión tardía (arg. Fallos: 330:1491; 331:1730, entre muchos otros).

3º) A su vez, la argumentación basada en la ignorancia del derecho y en la supuesta falta de idoneidad de los letrados actuantes, en la forma genérica e imprecisa en que la fue presentada y en orden a la regla básica que sienta el art. 20 del Código Civil, resulta manifiestamente improcedente.

4º) Así las cosas, sólo quedaría subsistente la impugnación relativa al desconocimiento por parte de los jueces de un elemento de juicio eventualmente conducente en orden a la calificación del traslado y, por ende, a la operatividad misma del CH 1980 en el caso.

Sin embargo –más allá del rigor formal en el que, a mi modo de ver, ha incurrido el fallo al ignorar un documento conducente incorporado al expediente conexo, con la única motivación de no estar ofrecido en autos ni sustanciado–, entiendo que la cuestión carece de actualidad.

En efecto, con posterioridad al dictado del fallo que se ataca y a la deducción del recurso extraordinario, la madre efectuó una presentación ante los jueces españoles, donde consintió las medidas provisionales dispuestas en ese foro. En lo que nos interesa aquí, se comprometió a trasladar temporariamente su residencia a Barcelona junto con el hijo menor, y solicitó un plazo de dos meses para implementar la mudanza, con miras a la preparación del viaje y a la adopción de recaudos organizativos que lo hicieran menos traumático, como ser la búsqueda de vivienda o trabajo. Ello resulta de la documental agregada a fs. 353/354, no desconocida por la Sra. L., quien –juntamente con el Ministerio Pupilar– fue debidamente escuchada (v. fs. 360/369).

Estimo que una manifestación de voluntad tal –aunque enmarcada en términos transitorios– resulta intrínsecamente contradictoria con el mantenimiento de la apelación federal, puesto que el mecanismo restitutorio del CH 1980 persigue, precisamente, el regreso al país en el que residía el niño previo al desplazamiento, donde serán juzgados los méritos de la custodia y se establecerán los lineamientos futuros. Por otro lado, el tribunal de Barcelona ha mantenido la guarda en cabeza de la Sra. L. en tanto retorne a su territorio.

En tales condiciones, pienso que, en función de su trascendencia, corresponde hacer mérito de dicho antecedente, a pesar del momento en el que fue incorporado (arg. Fallos: 327:4198; 328:338, 1122 y 4448; 329:4007, 4309, 4717, 4925 y 5023; 330:5, 240, 640 y 642, entre muchos otros). Es que su contenido torna inoficiosa una decisión de

esa Corte con relación al agravio sustentado pues, en definitiva, la progenitora se avino a la devolución (arg, S.C. L. N° 660, L. XXXIX *in re* “Lucero, Silvina Elisa y otro c/Grillo, Isabel Beatriz Catalina s/ejecución de sentencia” del 6/5/2008; Fallos: 331:87 y 1429, entre muchos otros).

Por ende, estimo que el recurso de hecho debe desestimarse.

– V –

Sin perjuicio de ello y como acabo de señalar, el temperamento que aquí propicio no debe entenderse como comprensivo de una modificación de las titularidades jurídicas o del ejercicio actual de la guarda, sino sólo del reintegro a la jurisdicción competente, donde deberá resolverse en definitiva (doct. de los arts. 16, 17 y 19).

Desde esa perspectiva, atento al carácter capital de este concepto dentro de la economía del CH 1980, no puedo dejar de advertir que la dinámica establecida a fs. 189 vta./190 (punto primero) se aparta de dicho sistema en lo que concierne a la entrega de L.S. a su progenitor, aspecto éste que la Corte local no reformuló explícitamente y que, incluso, va más allá de lo resuelto por los jueces españoles según resulta de fs. 417/424.

Por ende, dado 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—, entiendo que, en este particular supuesto, debe revocarse esa mecánica y determinarse que la inmediata ejecución quede a cargo de la guardadora, sin desmedro de las medidas que pudiere adoptar el tribunal de la causa ante un eventual incumplimiento.

Finalmente, si V.E. lo considerase pertinente en atención a las constancias allegadas por el Sr. Defensor Oficial ante esa Corte, podría disponer que L.S. sea oído directamente por ese Tribunal, en orden a que se despeje cualquier duda en punto a su mejor interés.

– VI –

Dejo así evacuada la vista conferida. Buenos Aires, 24 de mayo de 2011. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de julio de 2011.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa C., L. C. c/ L., M. E. s/ exequatur”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Que sin perjuicio de que esta Corte coincide con el criterio expresado en el punto V del citado dictamen, en cuanto a que es la madre quien debe viajar con el menor, a los efectos de que dicho trámite pueda realizarse de la manera menos lesiva y en condiciones de minimizar los posibles riesgos, corresponde hacer saber al juez interviniente que podrá evaluar los eventuales requerimientos que se le formulen respecto del mencionado procedimiento de restitución en tanto respeten las decisiones adoptadas y no importen planteos dilatorios que tiendan a demorar sin causa su ejecución.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Notifíquese y devuélvase. Hágase saber al juez de la causa lo dispuesto en el considerando 2°. Asimismo comuníquese con copia de la presente a la Autoridad Central Argentina.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que la queja no refuta los motivos de la resolución denegatoria del recurso extraordinario.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Hágase saber y, oportunamente, archívese, previa devolución del expediente principal.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por **la demandada, L. M. E.**, con el patrocinio letrado del **Dr. Francisco Saturnino López Seco.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal de Familia de Instancia Unica N° 1 de La Plata.**

GAETTI, GASTON CEFERINO s/ CAUSA N° 196/07

NULIDAD DE ACTOS PROCESALES.

Corresponde declarar la inexistencia como pronunciamiento judicial de la providencia por la que un secretario del Tribunal Superior de Justicia del Neuquén rechazó la pretensión recursiva del condenado bajo el argumento de que la decisión se encontraba firme y también la nulidad de las actuaciones producidas con posterioridad, ya que si bien los secretarios pueden ordenar y firmar por sí solos los despachos o diligencias de mero trámite dicha decisión no es de esa índole, en tanto tiene aptitud para acarrear la firmeza de la sentencia condenatoria y poner fin a toda controversia respecto del fondo del asunto.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

El Tribunal Superior de Justicia de Neuquén declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la defensa de Gastón Ceferino G. contra la sentencia por la que la Cámara de todos los fueros de la ciudad de Cutral Có lo condenó a la pena de ocho años de prisión, como

autor del delito de robo calificado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada, y por su comisión en poblado y en banda (artículos 166, inciso 2º, párrafo 2º, y 167 inciso 2º del Código Penal).

Dentro del plazo de diez días posteriores a su notificación personal de aquella resolución, G. expresó su intención de “apelar en disconformidad”, la que fue rechazada por un secretario del tribunal *a quo*, sin dar intervención a la defensa para que lo proveyera de fundamentación, bajo el argumento de que la decisión se encontraba firme (fs. 1528/1531 de los autos principales).

Ello motivó la queja, también *in pauperis*, de fs. 2 de este legajo.

– II –

Convocado a fundar en derecho esa presentación directa, el Defensor Oficial ante esta instancia planteó la invalidez del despacho por el que no se hizo lugar a la pretensión recursiva de G por haber sido dictado por un secretario del tribunal *a quo*, que en tal carácter no se encontraba facultado para hacerlo.

Sostuvo, además, que el criterio en que se apoyó esa decisión es contrario al sostenido por la Corte en los pronunciamientos de Fallos: 327:3802, 327:3824, y 330:4920, entre otros, según el cual el plazo para interponer recurso contra la sentencia condenatoria en materia criminal, o las decisiones que acarrean su firmeza, debe computarse desde la notificación personal al encausado, pues lo contrario implicaría admitir que la condena quedase firme con la sola conformidad de su letrado, pese a que la facultad de obtener un nuevo pronunciamiento judicial a través de los recursos procesales es propia del imputado y no una potestad técnica del defensor, y tiene por propósito asegurar el pleno ejercicio del derecho de defensa desde el punto de vista del contenido material que corresponde asignar a esta garantía.

– III –

En mi opinión, la providencia cuestionada en el *sub lite* conlleva el ejercicio de la potestad jurisdiccional, propia de los jueces (artículo 116 de la Constitución Nacional; artículos 225 y 226 de la Constitución

de la provincia de Neuquén), por cuanto se trata de una decisión con aptitud para acarrear la firmeza de la sentencia condenatoria y poner fin a toda controversia respecto del fondo del asunto.

Aprecio que las disposiciones pertinentes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por las que se regula el régimen procesal del recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 315:200; 323:4006) se ajustan a esa inteligencia, desde que establecen que la decisión acerca de la admisibilidad de la apelación federal corresponde al tribunal de la causa (artículo 257 de dicho ordenamiento).

Sin perjuicio de ello, tampoco advierto que la actuación bajo examen tenga sustento en las normas locales.

En efecto, el Código Procesal Penal de Neuquén, en el artículo 105° (capítulo II, “Actos y resoluciones judiciales”) establece que “los secretarios podrán ordenar y firmar por sí solos las diligencias de mero trámite que se refieran al ordenamiento de las actuaciones o al cumplimiento de disposiciones legales de observancia invariable e ineludible en todos los procesos”.

El “Reglamento sobre funcionamiento de las Secretarías del Tribunal Superior de Justicia” de esa provincia dispone en su artículo 6°, en lo que aquí interesa, que “compete a cada Secretario, además de las funciones mencionadas en el art. 74 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (N° 1436), las siguientes: a) ordenar el trámite procesal de las causas proveyendo con su sola firma el despacho de trámite y las providencias simples de su respectivo ámbito de competencia, en la forma y con las limitaciones emergentes de los arts. 37 inc. f) y 68 de la Ley Orgánica, según reforma introducida por la Ley N° 2452;...”.

Dicha ley orgánica –en su texto según las modificaciones introducidas por ley 2452– determina en su artículo 37°, inciso “f”, que el presidente del superior tribunal local tiene la facultad de “proveer con su sola firma, si lo estima pertinente o cuando su naturaleza lo requiera, el despacho de trámite”; mientras que en el artículo 68° dispone que “los titulares de tales Secretarías (del tribunal superior de justicia de la provincia), o quienes los subroguen, proveerán con su sola firma el despacho del trámite y las providencias simples correspondientes a sus respectivos ámbitos de competencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso f) del artículo 3° de la presente Ley”.

De acuerdo con esas disposiciones, los secretarios pueden ordenar y firmar por sí solos los despachos o diligencias de mero trámite, pero la decisión *sub examine*, según se señaló *supra*, no es de esa índole.

En tales condiciones, considero que la actuación que motivó esta presentación directa no constituye un acto jurisdiccional, y corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado a consecuencia de aquella (conf. Fallos: 328:4150; 330:2131).

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

– IV –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar la inexistencia como pronunciamiento judicial del acto de fs. 1531 así como la nulidad de las actuaciones producidas con posterioridad, para que, por intermedio de quien corresponda, se decida acerca de la procedencia de la apelación interpuesta por el imputado G. Buenos Aires, 30 de septiembre de 2010. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de julio de 2011.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Gastón Ceferino Gaetti en la causa Gaetti, Gastón Ceferino s/ causa nro. 196/07”, para decidir su procedencia.

Considerando:

Que el Tribunal comparte los fundamentos expuestos por el señor Procurador Fiscal en el dictamen de fs. 19/20 vta. a cuyos términos corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la queja con el alcance indicado en el punto IV del aludido dictamen. Notifíquese y devuélvanse los

autos al tribunal de origen, para que por quien corresponda, se decida sobre la apelación interpuesta por el condenado Gaetti.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Gastón Ceferino Gaetti**, asistido por el Dr. **Julián H. Langevin, Defensor Oficial**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior del Neuquén**.

RECTIFICACIONES RIVADAVIA S.A. c/ A.F.I.P. s/ ORDINARIO

COMPENSACION.

Corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar a la extinción por compensación del impuesto sobre los bienes personales mediante la utilización de los saldos de libre disponibilidad generados en el impuesto al valor agregado si se verifica la requerida identidad entre los sujetos tributarios, esto es, que el titular pasivo de la deuda impositiva sea, simultáneamente, el titular activo de un crédito contra el Fisco, sin que resulte relevante que en un caso lo sea como “responsable” y en el otro como “contribuyente”.

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

COMPENSACION.

Toda vez que el titular del crédito fiscal invocado —saldos de libre disponibilidad generados en su favor por la sociedad actora en el impuesto al valor agregado—, es un sujeto distinto a aquél sobre el que recae el impuesto sobre los bienes personales —los titulares de acciones de esa sociedad—, no resulta correcta la conclusión a la que llegaron los tribunales de las anteriores instancias al hacer lugar a la extinción por compensación en tanto ella vulnera uno de los presupuestos esenciales del instituto (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 134/137, la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia confirmó la sentencia de la instancia anterior que, al revocar

las resoluciones administrativas impugnadas, había hecho lugar a la extinción por compensación del impuesto sobre los bienes personales –acciones o participaciones societarias– de los años 2002 y 2003 mediante la utilización de los saldos de libre disponibilidad generados en el impuesto al valor agregado en agosto de 2003 y junio de 2004.

Para así decidir, reseñó la evolución del impuesto sobre los bienes personales hasta el momento en que en virtud de la ley 25.585, se dispuso el ingreso del gravamen por las acciones o participaciones en el capital de las sociedades regidas por la ley 19.550, cuyos titulares sean personas físicas o sucesiones indivisas, el cual debía ser liquidado y abonado por esas sociedades con carácter de pago único o definitivo.

Destacó que la resolución general (AFIP) 1.497, emitida como consecuencia de esta reforma, calificó a esas sociedades como “responsables sustitutos”, al establecer los requisitos y plazos para el ingreso del tributo.

En tal sentido, recordó que la resolución general (DGI) 2.542, del año 1985, establecía que la compensación de las obligaciones fiscales podía ser solicitada tanto por los contribuyentes como por los “responsables”, en redacción que luego fue mantenida por su reemplazante, la resolución general (AFIP) 1.658. De allí concluyó que a los “responsables” no les estaba vedada la posibilidad de requerir la compensación.

En esta inteligencia, concluyó, la inclusión de los sustitutos como responsables por deuda ajena en el art. 6º, inc. g), de la ley 11.683 (texto según ley 26.044) carece de relevancia para denegar la compensación pedida, pues el accionante ha asumido todas las obligaciones formales y materiales del sustituido, ocupando el lugar del deudor principal. Agregó que, a todos los efectos legales, se genera una sola relación tributaria entre el Fisco y el sustituto, condición que a los efectos de la materia en trato permite concluir en la identidad de sujeto que requieren las normas reglamentarias para la compensación en debate.

– II –

Disconforme, el Fisco Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 142/156, concedido a fs. 163.

Señaló que la controversia gira en torno a dos cuestiones: determinar si la actora debe ser considerada como “responsable sustituto”

o “responsable por deuda ajena” y, desbrozado ello, si la demandante está en condiciones de solicitar la compensación.

Manifestó que el art. 1º de la resolución general (DGI) 2.542 requiere para que proceda la extinción de una deuda mediante compensación, de la identidad entre los sujetos tributarios, esto es que el titular pasivo de una deuda impositiva debe, a la vez, ser titular activo de un crédito contra el Fisco. Indicó que ello no ocurre en la especie, pues las sociedades comerciales –sujetos activos del crédito de libre disponibilidad en el impuesto al valor agregado– no son los sujetos pasivos del impuesto sobre los bienes personales por las acciones y participaciones societarias sino que lo son sus integrantes.

A continuación, cuestionó su propia resolución general (DGI) 2.542, en cuanto habilita tanto a los contribuyentes como a los responsables para solicitar la compensación de sus obligaciones fiscales pues consideró que lo ha hecho de una manera redundante debido a una deficiente técnica normativa que en modo alguno ha de interpretarse en el sentido de que permita la compensación entre débitos y créditos fiscales a quienes no son contribuyentes directos o sujetos pasivos del impuesto.

Negó que la actora tenga el carácter de “responsable sustituto” del impuesto sobre los bienes personales pues la única norma que lo califica en tal sentido es su propia resolución general (AFIP) 1.497 y, por imperativo del principio de reserva de ley, un sujeto de tal carácter no puede ser instituido por una norma de jerarquía inferior.

En sintonía con ello, indicó que la ley 25.585 únicamente obligó a las sociedades a liquidar e ingresar el impuesto sobre los bienes personales de sus integrantes, pero ni explícita ni implícitamente instituyó a las primeras como “responsables sustitutos” de los segundos.

– III –

Considero que el recurso extraordinario deducido es formalmente procedente, pues se ha cuestionado la inteligencia otorgada por el superior tribunal de la causa a normas federales y la decisión definitiva ha sido contraria al derecho fundado en ellas (art. 14, inc. 3º, ley 48).

– IV –

Liminarmente, corresponde poner de relieve que no se ha discutido en autos el carácter de libre disponibilidad de los saldos a favor declarados por la actora en el impuesto al valor agregado, ni tampoco la aptitud legal de éstos para ser compensados con el impuesto sobre los bienes personales, a diferencia de lo ocurrido en Fallos: 312:1239 y 322:2189, respectivamente.

Por el contrario, la materia en debate se circunscribe únicamente a determinar si Rectificaciones Rivadavia S.A., en su carácter de “*responsable*” del impuesto sobre los bienes personales –acciones participaciones societarias– de sus accionistas, puede cumplir esta obligación mediante el empleo de los saldos de libre disponibilidad generados como “*contribuyente*” en el impuesto al valor agregado.

Desde esta perspectiva, estimo que resulta inoficiosa la distinción que plantea el Fisco Nacional entre “*responsable sustituto*” y “*responsable por deuda ajena*”, a la luz de lo dispuesto por las resoluciones generales (DGI) 2.542 y (AFIP) 1.658, vigentes durante los períodos de la *litis*.

En efecto, tanto el art. 1° de la resolución general (DGI) 2.542. como el art. 1° de su similar (AFIP) 1.658, de idéntica redacción, establecen: “*Los contribuyentes o responsables podrán solicitar la compensación de sus obligaciones fiscales –determinadas y exigibles– con saldos a su favor aun cuando éstos correspondan a distintos tributos de conformidad con el régimen que se establece en la presente resolución general, Dicha compensación procederá en tanto los saldos deudores y acreedores pertenezcan a un mismo sujeto y siempre que la autoricen las normas que rigen los gravámenes de que se trate*” (subrayado. agregado).

De lo transcripto se desprende, sin hesitación que los citados reglamentos permiten solicitar la compensación a todos los responsables, sin distinguir –como pretende la recurrente– entre “*sustituto*” y “*por deuda ajena*”, razón por la cual no corresponde al intérprete efectuar diferencia alguna pues, según conocido adagio, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (Fallos: 331:2453 y su cita).

La mención indiscriminada de los “*responsables*”, entonces, no puede ser entendida como una redacción descuidada o desafortunada

del órgano emisor de la reglamentación, cuya inconsecuencia o falta de previsión no cabe suponer (Fallos: 315:1922; 322:2189), postura que merece aún mayor rechazo cuando es la propia demandada quien ha dictado la norma general que ahora pretende desconocer y a la que califica como viciada por una “deficiente técnica legislativa”.

Por otra parte, opino que no debe soslayarle en el análisis que todo tributo pagado en exceso por un contribuyente sigue siendo parte de su derecho de propiedad y, por ende, éste puede disponer de él para la cancelación de otras obligaciones tributarias o para su transferencia a terceros. Todo ello sujeto a una razonable reglamentación (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional) que, en el caso, está dada por los arts. 27, 28, 29 y ccdtes. de la ley 11.683 (Fallos: 304:1833 v 1848:305:287; 308:1950 312:1239 y 324:1848) a los cuales no parece oponerse de las normas reglamentarias realizada por la Cámara.

– V –

Sentado lo anterior, observo que también se cumple con lo exigido por la segunda parte del art. 1º de las resoluciones generales (DGI) 2.542 y (AFIP) 1.658, esto es, que tanto los saldos deudores y acreedores pertenezcan a un mismo sujeto.

En efecto, el saldo acreedor pertenece a Rectificaciones Rivadavia S.A. como contribuyente en el impuesto al valor agregado y el deudor también le pertenece, como responsable del impuesto sobre los bienes personales –acciones o participaciones societarias–.

Se verifica así la requerida identidad entre los sujetos tributarios, esto es, que el titular pasivo de la deuda impositiva sea, simultáneamente, el titular activo de un crédito contra el Fisco, sin que, por los fundamentos ya desarrollados en el párrafo anterior, resulte relevante que un caso lo sea como “*responsable*” y en el otro como “*contribuyente*”.

Es que, por la forma como el legislador ha redactado el artículo sin número a continuación del art. 25 de la ley 23.966 (texto según su similar 25.585), resulta innegable que Rectificaciones Rivadavia S.A. es el único que queda obligado frente al Fisco por el tributo que correspondería a sus accionistas o participantes en su capital, el cual

deberá abonar con carácter de pago único y definitivo sin perjuicio del eventual reintegro de los importes abonados que pueda luego intentar contra ellos, el que podrá o no practicarse incluso reteniendo o ejecutando directamente los bienes que dieron origen al pago, siendo esto último, obviamente, una cuestión entre particulares ajena, en principio, al Fisco Nacional.

– VI –

Por lo hasta aquí expuesto, opino que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario de fs. 142/156 y confirmar la sentencia apelada en cuanto pudo ser materia de aquél. Buenos Aires, 2 de diciembre de 2009. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos aires, 12 de julio de 2011.

Vistos los autos: “Rectificaciones Rivadavia S.A. c/ AFIP s/ ordinario”.

Considerando.

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

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios, con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

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

Considerando:

1º) Que en lo relativo a lo resuelto por el *a quo*, a las quejas formuladas por el Fisco Nacional y a la admisibilidad del recurso extraordinario interpuesto, el Tribunal comparte y hace suyo lo expuesto en los capítulos I a III del dictamen de la señora Procuradora Fiscal que antecede, a los cuales se remite.

2º) Que la ley 11.683 admite la compensación como modo de extinción de las obligaciones tributarias, previendo que ella puede practicarse de oficio por el organismo fiscal o bien a requerimiento del contribuyente, conforme a lo que se desprende de lo dispuesto por los arts. 28 y 29 (t.o. 1998, cuyos contenidos son coincidentes con los de los arts. 34 y 35 del t.o. 1978).

Ello ha sido así reconocido por la doctrina de esta Corte (conf. Fallos: 312:1239 y sus citas del considerando 4º).

3º) Que, en fecha más reciente, en alusión al art. 35 de la citada ley 11.683 –t.o. 1978, como antes se dijo, análogo al art. 29 del t.o. 1998– que autoriza al Fisco a compensar los saldos acreedores de los contribuyentes con las deudas o saldos deudores por impuestos, el Tribunal reafirmó expresamente la vigencia del criterio adoptado en el precedente de Fallos: 285:44, según el cual, dicha disposición no significa apartarse de los presupuestos elementales que el Código Civil establece para que sea posible la compensación entre quienes reúnen la calidad de acreedor y deudor recíprocamente.

4º) Que, entre tales presupuestos elementales, el codificador ha previsto que, para ser posible la compensación de obligaciones, la aludida calidad recíproca de acreedor y deudor debe concurrir en cada uno de los sujetos involucrados “*por derecho propio*” (conf. art. 818 del Código Civil).

5º) Que, con sujeción a tales principios, corresponde señalar que la carga tributaria resultante de la aplicación de la norma incorporada en el artículo, sin número, a continuación del art. 25 de la ley 23.966

(texto según ley 25.585), tiene como exclusivos destinatarios –sujetos pasivos del impuesto sobre los bienes personales–, a los titulares de acciones o participaciones societarias, sin que la individualización de la respectiva sociedad como la encargada de liquidar e ingresar el gravamen –con absoluta independencia del modo en que ella pueda resultar calificada–, altere esa conclusión (conf. doc. Fallos: 332:1531, voto en disidencia de la jueza Highton de Nolasco).

6°) Que, por su parte, tanto el art. 1° de la resolución general (D.G.I.) 2.542, como el art. 1° de su similar (AFIP) 1.658, de idéntica redacción, establecen: *“Los contribuyentes o responsables podrán solicitar la compensación de su obligaciones fiscales –determinadas y exigibles– con saldos a su favor aun cuando éstos correspondan a distintos tributos de conformidad con el régimen que se establece en la presente resolución general. Dicha compensación procederá en tanto los saldos deudores y acreedores pertenezcan a un mismo sujeto y siempre que la autoricen las normas que rigen los gravámenes de que se trata”*.

7°) Que más allá de la jerarquía de estas disposiciones –adviértase al respecto que ellas no podrían alterar previsiones de carácter sustancial contenidas en normas de rango superior–, lo cierto es que de su texto, contrariamente a lo sostenido por la señora Procuradora Fiscal, no se desprende autorización alguna para solicitar una compensación en los términos pretendidos por la aquí actora.

En efecto, sin perjuicio que de su primera parte no cabe sino interpretar que la referencia a *“sus obligaciones fiscales”* alude a las que corresponden a cada uno de los sujetos nombrados; esto es, a las de los contribuyentes y a las de los responsables, respectivamente –resultando indiferente, se reitera, cualquier calificación con respecto a estos últimos–, las cuales pueden ser compensadas con *“saldos a su favor”*, es decir, con los que tienen –a su vez– cada uno de ellos a título propio, la formulación expresa e inequívoca de tal exigencia surge de la parte final del texto al establecer que *“Dicha compensación procederá en tanto los saldos deudores y acreedores pertenezcan a un mismo sujeto...”*.

8°) Que, en esas condiciones, toda vez que el titular del crédito fiscal aquí invocado –saldos de libre disponibilidad generados en su favor por la sociedad actora en el impuesto al valor agregado–, es un sujeto distinto a aquél sobre el que recae el impuesto sobre los bienes

personales –los titulares de acciones de esa sociedad–, no resulta correcta la conclusión a la que llegaron los tribunales de las anteriores instancias en tanto ella vulnera uno de los presupuestos esenciales del instituto de la compensación.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda. Las costas de todas las instancias se imponen en el orden causado en razón de lo novedoso de la cuestión debatida (arts. 68, segunda parte, y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por **la demandada, Administración Federal de Ingresos Públicos, Dirección General Impositiva**, representada por la Dra. **Silvia Patricia del Carmen Bandini**.

Traslado contestado por **la actora, Rectificaciones Rivadavia S.A.**, representado por el Dr. **Carlos Silvio Knez**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia**.
Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Comodoro Rivadavia**.



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.

AGOSTO

CLEMENTI, EDGAR OMAR Y OTRO c/ EMBAJADA DE LA FEDERACION
RUSA Y OTROS s/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO

INMUNIDAD DE JURISDICCION.

Cabe confirmar la sentencia que admitió la jurisdicción de los tribunales argentinos y sostuvo que la relación emergente del acuerdo judicial debía ser calificada –por analogía– como laboral, pues trasunta la obligación de los actores de prestar a la Federación Rusa sus servicios profesionales en forma onerosa, en razón de que la crítica esbozada por la embajada recurrente resulta infructuosa y en ningún momento de su presentación alegó el compromiso de un privilegio internacional tocante al rodado cuya transferencia se pactó ni que ello inquiete el normal cumplimiento de la actividad diplomática.

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

INMUNIDAD DE JURISDICCION.

El recurso extraordinario interpuesto por la Embajada de la federación extranjera demandada, contra la sentencia que admitió la jurisdicción de los tribunales argentinos y sostuvo que la relación emergente del acuerdo judicial de honorarios debía ser calificada –por analogía– como laboral, es admisible, pues lo relacionado con la inmunidad de jurisdicción de los estados extranjeros hace a un principio elemental de la ley de las naciones que, por ello, revela su carácter federal y determina que su inteligencia deba ser establecida por la Corte Suprema, debiendo considerarse definitivo el pronunciamiento que, al rechazar el planteo de la Embajada, sella lo relativo a la inmunidad jurisdiccional y puede llegar a frustrar el derecho federal alegado y acarrear perjuicios de imposible o difícil reparación ulterior.

–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 Civil y Comercial Federal, Sala 1, en lo que interesa, confirmó la sentencia que admitió la

jurisdicción de los tribunales argentinos en el *sub lite*. Para así decidir, sustentada en el artículo 2º, inciso d), de la ley N° 24.488 y en Fallos: 317:1880; 321:2434 y 323:959, dijo que la relación emergente del acuerdo de fojas 13 debe ser calificada –por analogía– como laboral, pues trasunta la obligación de los actores de prestar a la Federación Rusa sus servicios profesionales en forma onerosa (cfse. fs. 107/108, 251/253 y 348/356).

Contra dicha decisión la Embajada de la Federación de Rusia en la República Argentina interpuso recurso extraordinario, que fue contestado y concedido por encontrarse en debate la inteligencia del artículo 2º de la ley N° 24.488, de innegable naturaleza federal, referente a la inmunidad de jurisdicción de un estado extranjero (cfse. fs. 360/365, 375/377 y 392).

– II –

La recurrente dice que el fallo ignora derecho federal e incurre en arbitrariedad y gravedad institucional al contradecir convenios internacionales en materia de inmunidad de jurisdicción con base en una analogía no introducida por los litigantes (pronunciamiento *extra petita*).

Hace hincapié en que se invocó expresamente el privilegio; en que el reclamo no se encuentra entre las excepciones al artículo 24 del decreto-ley N° 1285/58 establecidas en el artículo 2º de la ley N° 24.488 –de interpretación restringida–; en que la Embajada Rusa no renunció a la dispensa y en que no se encuentra acreditada la relación sustancial alegada por los letrados accionantes.

Cuestiona la analogía establecida por la Sala *a quo* entre un supuesto contrato de locación de servicios profesionales y un vínculo de empleo regido por las leyes laborales, resaltando que los interesados invocaron al demandar preceptiva común (arts. 1493 y sgtes., C. Civil) y acudieron al fuero respectivo. Cita doctrina y jurisprudencia favorable a su tesis (v. fs. 360/365),

– III –

Los pretensesores, en su condición de abogados, promovieron demanda contra la Embajada de la Federación de Rusia, el embajador, Sr. Kor-

chagin, el ministro consejero, Sr. Shchetinin, y el ex-embajador, Sr. Astakhov, con el fin de lograr el cumplimiento del convenio de honorarios profesionales celebrado el 22/09/04, relativo a la causa criminal “Marini, Sergio s/ presunto contrabando” (N° 5.467), tramitada ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de Campana (v. fs. 13 y 30/44),

Esa Corte, con fundamento en que el acuerdo habría sido suscripto por el ex-embajador en representación de la legación diplomática en virtud de las tareas profesionales realizadas “en defensa de los intereses de la misión”, y en que los estados extranjeros y sus sedes diplomáticas no revisten la calidad de aforados, descartó la competencia originaria del Alto Cuerpo (v. fs. 97/98).

Por su parte, el tribunal de grado al que se remitió la causa, sobre la base de la distinción entre actos *iure imperii* y *iure gestionis* de los estados extranjeros explicitada en Fallos: 317:1880 (“Manauta...”), declaró su competencia y confirió trámite ordinario al proceso (v. fs. 107/108).

A su turno, tanto el ministro consejero, Sr. Shchetinin, como la propia Legación Diplomática y su titular, Sr. Korchagin, entre otros argumentos y defensas, dejaron planteada la inmunidad jurisdiccional (cfr. fs. 113/115 y 117/118, 123/125 y 129); mientras que la cédula y documentación remitida al ex-embajador, Sr. Astakhov, fue restituida al tribunal por haber cesado el funcionario en su actividad diplomática el 30/09/04 y retornado a su país de origen (v. fs. 92 y 134/172).

Previo a pronunciarse sobre diversas apelaciones de la actora y con el fin de garantizar el derecho de defensa y evitar eventuales nulidades, la Sala *a quo* ordenó notificar a los accionados, vía oficio al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, la resolución de fs. 107/108 (esto es: el emplazamiento dirigido al estado extranjero para estar en juicio ante los tribunales argentinos), que –aseveró– no consta que se encuentre debidamente notificada (cf. fs. 251/253).

Cumplimentada la notificación, el resolutorio de fs. 107/108 fue recurrido por la Embajada de la Federación Rusa sobre la base de su supuesta inmunidad jurisdiccional (cfr. fs. 285/286, 290 y 307/311), dando origen, en definitiva, al pronunciamiento arribado en crisis a la instancia federal (v. fs. 348/356).

No es ocioso referir que la *a quo* revocó los proveídos que tuvieron por “parte a quienes no son parte sustancial”, sres. Korchagin y Sh-

chetinin, sino que fueron citados como representantes o agentes del estado extranjero, enderezando así el reclamo hacia la parte sustancialmente demandada, es decir, la Embajada de la Federación de Rusia (v. fs. 351vta. y 352).

– IV –

El recurso extraordinario es admisible pues lo relacionado con la inmunidad de jurisdicción de los estados extranjeros hace a un principio elemental de la ley de las naciones que, por ello, revela su carácter federal y determina que su inteligencia deba ser establecida por la Corte Suprema (Fallos: 330:5237, entre otros).

Por lo demás, debe considerarse definitivo el pronunciamiento que, al rechazar el planteo de la Embajada, sella lo relativo a la inmunidad jurisdiccional del estado extranjero y puede llegar a frustrar el derecho federal alegado y acarrear perjuicios de imposible o difícil reparación ulterior (Fallos: 321:2434; 324:2184; etc.).

– V –

Recordó la Sentenciadora que en Fallos: 317:1880 (“Manauta”) V.E. modificó la línea jurisprudencial que receptaba en esta materia la inmunidad de jurisdicción absoluta y estableció que debía examinarse, en cada caso, la naturaleza *iure imperii* o *iure gestionis* del acto que motivaba el reclamo.

Recordó también que la Corte expuso que el Instituto de Derecho Internacional admitió la falta de inmunidad respecto de controversias basadas en relaciones de buena fe y seguridad jurídica localizadas en el foro que en modo alguno afectan el normal cumplimiento de la representación diplomática.

Adicionó que la ley N° 24.488, sancionada meses después, adoptó la solución establecida por el Alto Tribunal en el caso “Manauta”, haciéndose eco de la tendencia actual del Derecho Internacional favorable a la inmunidad de jurisdicción relativa o restringida de los estados extranjeros.

En ese marco, con citas del artículo 2° inc. d), de la ley N° 24.488 y de Fallos: 317:1880, 321:2434; 323:959 y 328:2522, argumentó, en suma,

que el reclamo derivado del convenio de fojas 13 es de índole laboral, toda vez que, si bien no se trata de un contrato de trabajo típico, constituye una prestación onerosa de servicios profesionales concertada por la voluntad de los contratantes –art. 1197, C. Civil–, substancialmente análoga a las examinadas por V.E. en los precedentes citados.

Precisó que, allende la falta de reconocimiento por la demandada del convenio agregado, dado el estado inicial del trámite, él se ponderó al sólo efecto de dilucidar la cuestión litigiosa, es decir, con el objeto de determinar el alcance de la pretensión y, con ello, la jurisdicción de los jueces argentinos (v. fs. 349vta./351).

Frente a los anteriores argumentos se yergue la crítica de la recurrente que, a mi entender, no consigue rebatir las razones del fallo ni poner de resalto un vicio invalidante en el marco de la excepcional doctrina sobre sentencias arbitrarias (cf. Fallos: 330:717; entre muchos).

Y es que, según entiendo, la reclamación de la actora se apoya, finalmente, en un compromiso de pago concertado de buena fe, sin imperio soberano –relativo a servicios personales onerosos prestados en el país por residentes en él–, y para ser cumplimentado en el territorio argentino.

En efecto, según emerge de la demanda, a la que corresponde estar de modo principal en casos de controversias jurisdiccionales, la Embajada convino con sus asesores y representantes la entrega de un automóvil en reconocimiento y compensación de “las arduas y delicadas tareas que los citados profesionales llevan a cabo en defensa de los intereses de la Misión y específicamente respecto a la causa penal N° 5467 seguida a “Marini, Sergio Luis s/ presunto contrabando”, en trámite por ante el Juzgado Federal de 1ª Instancia de la ciudad de Campana...” (v. convenio del 22/09/04, a fs. 13).

Lo anterior fue así, dicen, por encontrarse involucrado en las actuaciones criminales un funcionario administrativo de la Embajada, en relación a la importación de un vehículo con franquicia diplomática (v. fs. 13vta.), y en virtud de lo establecido en el convenio general de representación del 02/09/04, donde se acordó para los casos tramitados en sede judicial que “...los apoderados o asesores jurídicos percibirán los honorarios profesionales básicos que en el momento se convenga...” (v. ítems 2º y 6º y poder general para asuntos judiciales del 30/9/04, a fs. 15/16 y 22/25).

En ese plano, cabe resaltar respecto del automóvil cuya transferencia se pacta que la Embajada –siempre según lo anterior– se comprometió a otorgar su posesión y tenencia, autorizando su uso, así como la transmisión de la propiedad una vez “ocurrido el plazo legal para su nacionalización libre de todo costo”, quedando los gastos de seguro y mantenimiento a cargo de la contraparte. La Legación se comprometió, asimismo, en caso de ser necesario, a facilitar “...la franquicia pertinente para importar los repuestos que pudieran ser utilizados para el fin mencionado y/o la reparación de dicho vehículo...” (v. fs. 13vta.).

En tales condiciones, reitero, aprecio que la crítica es infructuosa y que el fallo de la Sala debe confirmarse, atendiendo, además, a que la demandada en ningún momento de su presentación alega el compromiso de un privilegio internacional tocante al rodado cuya transferencia se pacta ni que, en su caso, ello inquiete el normal cumplimiento de la actividad diplomática.

Por lo demás, en relación a lo observado por los accionantes en su escrito del 07/09/09, en torno a la personería del letrado de la Misión Diplomática (falta la foliatura, pero correspondería a fojas 401), extremo claramente de carácter no federal, aprecio que adquirió firmeza lo resuelto por la Sentenciadora sobre ese punto (cf. fs. 379, 384, 388/390, 391, 392, 396 y 399).

– VI –

Por lo expuesto, opino que el recurso es admisible y que corresponde confirmar la sentencia en cuanto fue objeto de agravio. Buenos Aires, 16 de septiembre de 2010. *Marta A. Beiró de Gonçalvez*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de agosto de 2011.

Vistos los autos: “Clementi, Edgar Omar y otro c/ Embajada de la Federación Rusa y otros s/ cumplimiento de contrato”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

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

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

Recurso extraordinario interpuesto por **la Embajada de la Federación Rusa, demandada en autos**, representada por el Dr. **Tarek Made**, con el patrocinio letrado de la Dra. **Ximena Made**.

Traslado contestado por **Edgar Omar Clementi y Edgar Gustavo Clementi, actores en autos, por su propio derecho, abogados en causa propia**.

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 N° 1**.

COVIMET S.A. (TF 19404-I) c/ DGI

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.

Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora y revocó la decisión del Tribunal Fiscal de la Nación que había confirmado parcialmente la resolución de la Dirección de Grandes Contribuyentes Nacionales de la AFIP, por medio de la cual se habían impugnado declaraciones juradas del IVA, pues si bien la discusión entre las partes en principio versó sobre el momento en que se devengó el hecho imponible, y la exigencia de los intereses correspondientes por parte del Fisco al estimar que el pago se hizo con posterioridad a aquél, ello no obsta a que deba ser dilucidado, con carácter previo –tal como lo hizo la Cámara– si efectivamente se trató de ingresos gravados por el tributo.

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

FEDERALISMO.

De acuerdo a las especiales características con que la Constitución Nacional ha revestido la configuración político institucional de naturaleza federal, la regla y no la excepción consiste en la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las Provincias, debiendo en consecuencia ser interpretadas las normas de aquella de modo que las autoridades de la una y de las otras se desenvuelvan armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes de gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa, y procurando que actúen para ayudarse y no para destruirse.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 2.412/2.418 vta., la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal —por mayoría— hizo lugar al recurso de apelación de la actora y revocó la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación (obrante a fs. 1.753/1.759 vta.; y en copia certificada a fs. 2.401/2.408 vta.) la que, a su turno, había confirmado parcialmente la resolución del 22 de diciembre de 2000 de la Dirección de Grandes Contribuyentes Nacionales de la AFIP, por medio de la cual se habían impugnado las declaraciones juradas del IVA de los períodos fiscales 2/94 a 8/97, y determinado de oficio el gravamen pertinente, con sus accesorios.

Con relación al subsidio por \$ 35 millones abonado por la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (MCBA, en adelante) a la actora, durante los ejercicios 2/94 a 11/95, expresó que si bien en su presentación inicial dicha parte sólo había controvertido el momento de devengo del hecho imponible, en su alegato arguyó —con cita de dictámenes de la Procuración del Tesoro— que el concepto no estaba alcanzado por el impuesto.

Tras sentar que tal planteamiento podía: haber sido tratado por el Tribunal Fiscal, en virtud de lo dispuesto por los arts. 163, 164 y cc. de la ley de procedimientos tributarios, sostuvo que debía dilucidarse si el importe en cuestión era o no un concepto gravado.

Agregó que, en atención a las constancias de la causa, no cabe duda de que el aporte no reintegrable abonado por el municipio no implicó una contraprestación por parte de la actora —en su carácter de concesionaria de obra pública—, ya que no retribuía una construcción sino que su finalidad fue subvencionar la obra y así reducir el monto del peaje a cobrar a los usuarios. Por ende, coligió que no se trata de un precio alcanzado por la gabela.

En consecuencia, concluyó que no correspondía el pago de los intereses reclamados por el Fisco Nacional y que, paralelamente, devenía inoficioso el tratamiento del único agravio expresado por éste en su escrito de fs. 2.301/2.307 con relación a la multa revocada por la instancia anterior.

– II –

A fs. 2.425/2.444 luce el recurso extraordinario interpuesto por la demandada.

Indicó que la actora no cuestionó la gravabilidad en el IVA del subsidio entregado por el ente comunal, y que la discusión se centró alrededor del momento en que se devengaba el hecho imponible, señalando que entendía que ese efecto se producía al recibir cada uno de los pagos, de acuerdo con el art. 5º, incs. b) y c), de la ley del IVA, y no en el instante en que la MCBA le da carácter de aportes irrevocables al constatar el cumplimiento de las condiciones bajo las cuales se otorgaron —como había entendido la actora—. Por lo tanto, el argumento traído a colación por la alzada altera los términos en que quedó trabada la litis.

Sostiene que la decisión recurrida contiene una interpretación an-tojadiza y errónea de la normativa aplicable, violentando el principio de legalidad en materia tributaria, entre otras garantías constitucionales.

– III –

La apelación fue concedida a fs. 2.553 sólo en lo tocante a la interpretación de normas federales, sin que se haya interpuesto la pertinente queja con relación a la arbitrariedad alegada, circunstancia que limita la jurisdicción de esa Corte.

A mi modo de ver, el recurso extraordinario resulta formalmente admisible, puesto que en esta instancia, en definitiva, se discute el alcance de la ley 23.349 (y sus modificaciones) y la inteligencia dada por la cámara ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en aquélla (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

– IV –

Es preciso destacar que, en la medida en que ha quedado abierta esta instancia de excepción, el agravio del Fisco Nacional quedó circunscripto, en definitiva, a determinar si los \$ 35 millones abonados por la MCBA durante los períodos febrero de 1994 a noviembre de 1995 estaban alcanzados por el IVA.

Desde mi óptica, si bien la discusión entre las partes en principio versó sobre el momento en que se devengó el hecho imponible, y la exigencia de los intereses correspondientes por parte del Fisco al estimar que el pago se hizo con posterioridad a aquél, ello no obsta a que deba ser dilucidado, con carácter previo –como con acierto hizo la Cámara– si efectivamente se trató de ingresos gravados por el tributo.

Una tesitura contraria –tal es la propuesta por el Fisco Nacional en su recurso– llevaría a la inaceptable conclusión de que pueda reclamarse un concepto accesorio sin que haya correspondido el pago del principal, siendo que, además, el gravamen ha de respetar el principio de reserva de ley (arts. 4º, 17, 52 y 75, incs. 1º y 2º, de la Constitución Nacional), sin que pueda entenderse configurado o no su hecho imponible según lo que estimen las partes de la relación obligacional, sea el Fisco o el contribuyente.

Por otro lado, entiendo que no obsta a ello que la actora haya abonado el gravamen en su momento, pues lo relativo a su eventual derecho de repetición es cuestión ajena al *sub lite*.

Dentro de este orden de ideas, destaco que no es objeto de controversia que esas sumas constituyeron un subsidio pagado por el ente municipal, en el marco de un vínculo contractual que –tras una larga serie de modificaciones en su devenir histórico– en lo que aquí interesa se enmarcó como concesión de explotación y mantenimiento de obra pública, a tenor del contrato suscripto con la actora el 21 de diciembre de 1993 (ver fs. 432/448). Tampoco está en debate que ese pago se hizo

al amparo de la cláusula sexta de ese acuerdo, que de conformidad con lo normado por el art. 2º de la ley 17.520, facultaba al ente público concedente a abonar subsidios a fin de abaratar la tarifa del peaje.

En tales condiciones, al tratarse la suma entregada de un subsidio con las características indicadas, entiendo que resulta claramente aplicable en autos la doctrina de V.E. de Fallos: 327:5012 y, en especial, las razones vertidas en el capítulo V del dictamen de esta Procuración General, compartidas por esa Corte en su sentencia.

En efecto, la decisión de subsidiar el peaje indicado fue una decisión política de la MCBA, quien actuó con plena jurisdicción y en ejercicio de un derecho emanado de su naturaleza constitucional, fundado a su vez en el deber de “promover el bienestar general” establecido en el Preámbulo de la Carta Magna.

Aplicar el IVA en estas condiciones implicaría aceptar que una actividad gubernativa propia de dicho ente –la concesión de subsidios– podría quedar sometida a la incidencia directa (“*direct burden*”) de un gravamen nacional, lo cual –desde mi punto de vista–, representaría, además del desconocimiento del principio de solidaridad federal, una palmaria interferencia del poder nacional sobre el local, junto a una inadmisibles limitación de su autonomía (arg. Fallos: 18:162; 23:560; 173:128; 186:170; 224:267; 226:408; 246:237; 247:325; 249:292; 250:669; 319:998; 320:1302; 327:1083).

Cabe recordar, para concluir, que es inveterada jurisprudencia de V.E. que, de acuerdo a las especiales características con que la Constitución Nacional ha revestido la configuración político institucional de naturaleza federal, la regla y no la excepción consiste en la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las Provincias, debiendo en consecuencia ser interpretadas las normas de aquélla de modo que las autoridades de la una y de las otras se desenvuelvan armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes de gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa, y procurando que actúen para ayudarse y no para destruirse (Fallos: 186:170; 271:186; 286:301; 293:287; 296:432).

– V –

Por lo tanto, opino que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario y confirmar la sentencia recurrida. Buenos Aires, 29 de noviembre de 2010. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de agosto de 2011.

Vistos los autos: “Covimet S.A. (TF 19.404-I) c/ DGI”.

Considerando:

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

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

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS S. FAYT — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Interpuso recurso extraordinario: **la AFIP-DGI**, representada por la **Dra. Cristina Noemí González, en su carácter de apoderada**, con el patrocinio letrado del **Dr. Roberto Alejandro Gómez**.

Contestó el traslado: **Covimet S.A.**, representada por el **Dr. Angel Mario Cordero, en su carácter de apoderado**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Carlos Alberto Velarde y Santiago Carlos Velarde**.

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

Intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

PODER EJECUTIVO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES c/ PODER JUDICIAL
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES s/ CONFLICTO DE PODERES

RECURSO EXTRAORDINARIO.

El plazo de diez días previsto para interposición del recurso extraordinario –artículo 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación– se computa

teniendo en cuenta los días hábiles para actuar ante el tribunal apelado, en cuyo estrado debe cumplirse con la actuación de que se trata, regla que se concilia armónicamente con el tradicional principio de que el régimen procesal del recurso extraordinario es regulado exclusivamente por las normas rituales nacionales que se han dictado para organizarlo, pues dicha reglamentación no alcanza a la condición de los días correspondientes a los plazos que, como en el caso, corren ante jueces de los tribunales locales que, por elementales razones que hacen a los poderes no delegados por los Estados provinciales, no están alcanzados por las disposiciones de esta Corte Federal en materia de superintendencia.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de agosto de 2011.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires en la causa Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires s/ conflicto de poderes”.

Considerando:

1º) Que en el marco del procedimiento de selección destinado a cubrir una vacante de magistrado en el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Poder Ejecutivo local y, con posterioridad, el Poder Legislativo, interpusieron ante ese tribunal sendas demandas por conflicto de poderes contra el Poder Judicial de esa ciudad, en los términos del artículo 113, inciso 1º, de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y de la ley local 402.

Señalaron, en lo que interesa, que el conflicto se suscitaba a consecuencia de las medidas cautelares dictadas por los magistrados de cuatro juzgados en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma en las causas que individualizaron. Denunciaron que esas medidas precautorias habían interferido las atribuciones y competencias constitucionales que les eran propias, asignadas por los artículos 104, inciso 5º, y 111 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, toda vez que esos pronunciamientos judiciales ordenaban, en lo sustancial, la suspensión del procedimiento de selección antes aludido.

2º) Que como surge de los antecedentes de esta presentación directa, el superior tribunal local –tras declarar admisibles las presentaciones, dictar un mandato preventivo suspendiendo la ejecución de las órdenes judiciales, ordenar la acumulación de las actuaciones y correr traslado de las presentaciones al Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a los titulares de los tribunales involucrados– dispuso habilitar días inhábiles para la tramitación del expediente y el cómputo de los plazos, ordenando la apertura de la mesa de entradas del tribunal los días sábados, domingos y feriados de 8.00 a 13.00. En forma complementaria, estableció que los escritos cuyo plazo expirara en días sábados, domingos o feriados como consecuencia de la habilitación, podrían ser presentados durante las dos primeras del siguiente día que se encontrara abierta al público la mesa de entradas (resoluciones del 3 y del 12 de noviembre de 2009).

Concluido el procedimiento asignado a estas actuaciones, el superior tribunal dictó una sentencia única mediante la cual, por mayoría, hizo lugar al conflicto de poderes planteado y dispuso, en lo fundamental, que no podían ser ejecutadas las medidas judiciales dictadas en los expedientes aludidos.

3º) Que contra ese pronunciamiento, notificado el 18 de agosto de 2010, el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso el recurso extraordinario de fs. 132/151, que fue presentado el 1º de septiembre del año mencionado. Tras las contestaciones efectuadas por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 169/200 y 201/207, respectivamente), la apelación federal fue desestimada por el tribunal *a quo* con fundamento en que había sido interpuesta tardíamente, tras haber vencido el plazo de diez días; en que no se estaba ante una cuestión justiciable en los términos del artículo 2º de la ley 27; y en que no se promovía el examen de ninguna cuestión federal según lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 48 (fs. 208/218).

Ante esa resolución denegatoria, el órgano recurrente dedujo la presente queja (fs. 1 y 220/224).

4º) Que el recurso extraordinario fue presentado cuando el plazo de diez días previsto para su interposición –por el artículo 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación– había vencido, toda vez que con arreglo a clásica jurisprudencia de esta Corte dicho término

se computa teniendo en cuenta los días hábiles para actuar ante el tribunal apelado (Fallos: 212:85; 227:68; 254:305), en cuyo estrado debe cumplirse con la actuación de que se trata.

Esta regla es de inequívoca aplicación en el *sub lite* y se concilia armónicamente con el tradicional principio de que el régimen procesal del recurso extraordinario es regulado exclusivamente por las normas rituales nacionales que se han dictado para organizarlo (conf. causa B.270.XLV. “Bracamonte de Albisetti, Julia y otro s/ solicitan formación de pequeño concurso de acreedores”, resolución del 3 de agosto de 2010; Fallos: 323:4006), pues dicha reglamentación no alcanza a la condición de los días correspondientes a los plazos que, como en el caso, corren ante jueces de los tribunales locales que, por elementales razones que hacen a los poderes no delegados por los Estados provinciales, no están alcanzados por las disposiciones de esta Corte Federal en materia de superintendencia (Fallos: 208:15; artículo 30 de la ley 24.937; artículo 5° de la ley 25.488; artículo 152 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Reglamento para la Justicia Nacional, artículo 2°).

Por ello, se desestima la queja y se da por perdido el depósito. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

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

Considerando:

Que ante el desistimiento de la doctora Daniela Ugolini a su postulación en el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, la cuestión es abstracta.

Por ello, se declara abstracta la cuestión planteada. Reintégrese el depósito. Notifíquese y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por el **Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires**, representado por la doctora **Silvina Di Mateo**, con el patrocinio letrado de los doctores **Eduardo Salvador Barcesat**, **Roberto José Boico**, **María Luisa Jaume** y **María Cecilia García**.

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

Ministerio Público: **no ha dictaminado**.

BURLENGHI, VALERIA CAROLINA S/ DENUNCIA

DEFRAUDACION.

Si se investiga la presentación de una partida de matrimonio ideológicamente falsa, ante la oficina de la ANSES, que dio lugar a la obtención de una pensión de fallecimiento, la presunta falsificación del documento público y la posible defraudación a dicho organismo cometido mediante su utilización, constituirían una única conducta insusceptible de ser escindida, pues ambos delitos concurrirían en forma ideal, la que habría afectado el normal desenvolvimiento de aquél y el patrimonio de la Nación, por lo que corresponde a la justicia federal con jurisdicción en la localidad donde se utilizó la partida y fue iniciado el trámite en virtud del cual obtuvo el beneficio previsional.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Esta contienda negativa de competencia trabada entre el Juzgado de Garantías N° 1 del Departamento Judicial de La Plata y el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de Azul, ambos de la provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa iniciada con la denuncia de Valeria Carolina B., delegada del Registro Civil de Lobos.

Surge del incidente que aquí se investiga la presentación de una partida de matrimonio ideológicamente falsa, ante la oficina de la Administración Nacional de la Seguridad Social en aquella localidad, que dio lugar a la obtención de una pensión por fallecimiento por parte de Oscar Ismael M. (fs. 2/3 vta., 5/vta., 9/10, 13, 16/18 y 24/26).

El juzgado de garantías, siguiendo el criterio de la fiscal, circunscribió el objeto procesal en los delitos de uso de documento público falso y/o adulterado en concurso real con estafa. Y, con base en que se habría afectado a las rentas de la Nación, declaró su incompetencia material en favor de la justicia de excepción (fs. 30/vta.).

El juez federal de Azul, rechazó el planteo con fundamento en que el lugar de utilización de la partida espuria es ajeno a su jurisdicción territorial, por lo que devolvió el incidente al declinante (fs. 31).

Con la insistencia del juzgado provincial y la elevación del legajo a la Corte, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 32).

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: 324:4005; 325:950 y 2111)– en tanto el juez federal no asignó el conocimiento de ese 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 federal que consideraba competente, para evitar demoras que impiden la pronta terminación de los procesos (en lo pertinente, Fallos: 301:728; 307:1739 y 2139).

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).

Considero que, en el caso, la presunta falsificación del documento público y la posible defraudación a la ANSES que se habría cometido mediante su utilización, constituirían una única conducta insusceptible de ser escindida –pues ambos delitos concurrirían en forma ideal (Fallos: 327:3219; 329:3948 y 330:638)–, la que habría afectado el normal desenvolvimiento de ese organismo y el patrimonio de la Nación (en lo pertinente, Competencia N° 86, L. XLVII, *in re* “Clauser, Mónica Irene s/ denuncia”, resuelta el 3 de mayo del presente año).

En consecuencia, y toda vez que habría sido en Lobos donde se usó la partida ideológicamente falsa, pues allí se habría iniciado el trámite en virtud del cual M obtuvo el beneficio previsional, opino que corres-

ponde a la justicia federal con jurisdicción en esa localidad, conocer en esta causa (en lo pertinente, Competencias “Clauser”, ya citada, y N° 109, L. XLVII, *in re* “Marcos, Oscar Manuel s/ falsificación de documentos”, resuelta el 7 del corriente mes y año), aunque no haya sido parte en la contienda (Fallos: 329:5358 y 332:332) y sin perjuicio de lo que surja de la ulterior investigación. Buenos Aires, 21 de junio de 2011. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de agosto de 2011.

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 enviarse el presente incidente, al Juzgado de Garantías N° 1 del Departamento Judicial de La Plata, provincia de Buenos Aires, con el fin de que lo remita a la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, para que desinsacule el juzgado que deberá continuar con su investigación. Hágase saber al Juzgado Federal N° 1 de Azul.

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

EJ.W. SOCIEDAD ANONIMA DE TRANSPORTE c/ MISIONES, PROVINCIA DE
Y OTROS s/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

IMPUESTO A LOS VEHICULOS AUTOMOVILES Y MOTORES.

La Corte es incompetente para conocer en la acción iniciada por una empresa dedicada al transporte de líquidos y secos altamente tóxicos y corrosivos o riesgosos, y al transporte de derivados del petróleo, a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre en que se encuentra, y se declare que la provincia demandada no

puede establecer la radicación de un vehículo ni “criterios de radicación” diferentes a los dispuestos por la autoridad nacional de acuerdo al Régimen Nacional del Automotor, y en consecuencia, que ella no está obligada a pagar el impuesto provincial a los automotores que pretende imponerle –establecido por artículo 240, párrafo 2º, de la ley provincial 4366 y resoluciones locales, respecto de las cuales requiere su declaración de inconstitucionalidad–, pues la demanda se funda directamente en la falta de validez de un acto o ley local por considerarlo además contrario a las disposiciones del “derecho común”, debiendo ser juzgada por los jueces locales, ya que su aplicación le corresponde a ellos al caer las cosas de que se trata bajo su jurisdicción.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA.

Si a través de la competencia originaria se pudiesen juzgar los casos vinculados con actos de los poderes públicos provinciales, con relación a los cuales, en ejercicio de los deberes y facultades administrativas provinciales, las autoridades han hecho una determinada aplicación de la legislación común, se habría establecido una subordinación de aquéllas con respecto al gobierno central, en desmedro de las autonomías locales que constituyen la esencia del sistema federal de gobierno adoptado por nuestra Constitución.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

F.J.W. S.A.T., quien se dedica al transporte de líquidos y secos altamente tóxicos y corrosivos o riesgosos, y al transporte de derivados del petróleo y de cargas en general, con domicilio en la Provincia de Misiones, promueve la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra dicho Estado local y contra la Dirección General de Rentas de Misiones, a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre en que se encuentra –según dice– y que se declare que la Provincia de Misiones no puede establecer la radicación de un vehículo ni “criterios de radicación” (sic) diferentes a los dispuestos por la autoridad nacional de acuerdo con el Régimen Nacional del Automotor, decreto-ley del P.E.N. 6583/58 y sus leyes modificatorias (t.o. 2007), ni desconocerlos o modificarlos y, en consecuencia, que la empresa no está obligada a pagar el impuesto provincial a los automotores que pretende imponerle la demandada, por no existir el hecho imponible que lo genera.

Asimismo, solicita que, en su caso, se declare la inconstitucionalidad del art. 240, párrafo 2º, de la ley provincial 4366, como así también de la resolución 64/09 del Ministro Secretario de Estado de Hacienda y de las resoluciones de la Dirección General de Rentas en los exptes. 352-7039/08 y 12480/08, por los que se le aplica dicho impuesto local.

Cuestiona la pretensión fiscal de la provincia, en cuanto al fijar tal gravamen desconoce el acto de radicación vehicular otorgado exclusivamente por el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor (Seccional Ituzaingó), quien determinó que ésta correspondía a la Provincia de Corrientes, en razón de que la “guarda habitual” de sus vehículos se efectuó en esa jurisdicción, de conformidad con el Régimen Nacional del Automotor, decreto-ley 6583/58, cuyo art. 11 prescribe que: *“El automotor tendrá como lugar de radicación, para todos sus efectos, el del domicilio de quien lo tenga inscripto a su nombre o el del lugar de su guarda habitual...”*.

Sostiene que la radicación dispuesta por la autoridad nacional es la que da origen al hecho imponible generador de la obligación tributaria y la que define cuál de las jurisdicciones tiene la potestad para exigirla. Por lo tanto, mientras este acto nacional goce de validez y no sea modificado por otro acto del Registro Nacional la Provincia de Corrientes es quien detenta tal facultad y no la Provincia de Misiones.

Sin embargo y no obstante lo expuesto, indica que la Provincia de Misiones desentendiéndose de tal régimen nacional y sin haber previamente impugnado el acto de radicación dispuesto por aquella Dirección ante la autoridad nacional competente, la intimó, luego de varios procesos de verificación, al pago del referido tributo, con fundamento en art. 240, párrafo 2º, de la ley provincial 4366, que establece que: *“... se considerará radicado en la provincia todo vehículo que se guarde habitualmente en su territorio, ya sea como consecuencia del domicilio del propietario o responsable, o por el asiento de sus actividades...”*, en cuanto consideró que la “guarda habitual” de esos automotores la efectuaba en territorio misionero.

Lo así decidido fue ratificado por el Ministro Secretario de Estado de Hacienda local, mediante la resolución 64/09.

En consecuencia, afirma que dado que la Provincia de Misiones se arrogó la competencia para efectuar la radicación de vehículos, facul-

tad que ha sido delegada en forma exclusiva al Gobierno Nacional y cuya determinación es previa a la aplicación del tributo, su pretensión fiscal resulta violatoria –a su entender– del Régimen Nacional del Automotor regulado por el decreto-ley 6583/58 y sus leyes modificatorias (t.o. 2007) y en consecuencia conculca los arts. 75, inc. 12 y 31 de la Constitución Nacional.

Citan como tercero a juicio, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a la Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad del Automotor y a la Dirección de Rentas de la Provincia de Corrientes.

En virtud de lo expuesto, solicita que se dicte una medida cautelar para que se suspenda la aplicación o, en su caso, la ejecución de los actos cuestionados y se ordene a la Dirección de Rentas local que se abstenga de exigir el pago del tributo que aquí se pretende impugnar, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la causa.

A fs. 28 se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

Ante todo, cabe recordar que uno de los supuestos que suscita la competencia originaria de la Corte se configura cuando es parte una provincia y la causa reviste un manifiesto contenido federal, es decir, en el caso en que la demanda entablada se funde directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 322:1470; 323:2380 y 3279).

Esta hipótesis, en la que procede la justicia federal en razón de la materia (conf. art. 116 de la Ley Fundamental), lleva el propósito de afirmar las atribuciones del Gobierno Federal en las causas relacionadas con la Constitución, los tratados y las leyes nacionales, así como las concernientes a almirantazgo y jurisdicción marítima (doctrina de Fallos: 310:136; 311:489 y 919; 323:872; entre otros).

A mi modo de ver, en el *sub lite*, el planteamiento que efectúa la sociedad actora reviste un manifiesto contenido federal y, por ende,

es apto para surtir la competencia originaria de la Corte. En efecto, según se desprende de los términos de la demanda –a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con los arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230–, cuestiona una disposición y varios actos locales por ser presuntamente contrarios al acto del Registro Nacional de la Propiedad del Automotor (Seccional Ituzaingó) que determinó el lugar de radicación de sus automóviles, al Régimen Nacional de la Propiedad del Automotor y, en consecuencia, a los arts. 75, inc. 12 y 31 de la Constitución Nacional.

Al respecto, V.E. ha dicho que los actos de las legislaturas provinciales no pueden ser invalidados sino en los casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional, en términos expresos, un poder exclusivo, o en que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando hay una absoluta y directa incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas (Fallos: 3:131; 302:1181; 320:619, entre otros).

Y si bien las provincias gozan de un amplio poder impositivo (conf. Fallos: 243:98; 249:292 y sus citas), pues tienen plena autonomía en la materia, ese poder encuentra sus límites constitucionales en la delegación de atribuciones efectuadas al Gobierno Nacional, con el objeto de robustecer mediante la unidad legislativa la necesaria unidad nacional, como sucede con la legislación de fondo, según lo dispuesto en el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional (Fallos: 235:571 y 269:373).

En uso de estas atribuciones el Estado Nacional dictó el decreto-ley 6584/58, para regular el derecho de dominio sobre los automotores de manera uniforme en todo el país, pues el legislador consideró que las disposiciones del Código Civil se evidenciaban carentes –en aquel momento– de valor práctico en su aplicación (confr. segundo párrafo de los considerandos de dicho decreto). A partir de allí, sustituyó la prueba de la propiedad mediante la posesión por la exigencia de la inscripción en un registro, con el correlativo otorgamiento de un título de propiedad. Por ello, pudo ser dictado este régimen en uso de las atribuciones conferidas por el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional (conf. doctrina de Fallos: 331:1412).

En tales condiciones y toda vez que el asunto en examen exige dilucidar si el accionar proveniente de las autoridades locales invade el

ámbito que le es propio a la Nación en esa materia, considero que la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2º, inc. 1º, de la ley 48, en tanto versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre los poderes del Gobierno Federal y los de un Estado provincial, lo que hace competente a la justicia nacional para entender en ella.

En atención a lo expuesto, al ser parte una provincia en una causa de manifiesto contenido federal, considero que –cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de la actora– (v. Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros) el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte. Buenos Aires, 15 de septiembre de 2009. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de agosto de 2011.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que F.J.W. Sociedad Anónima de Transporte, empresa que se dedica al transporte de líquidos y secos altamente tóxicos y corrosivos o riesgosos y al transporte de derivados del petróleo y de cargas en general, con domicilio en la Provincia de Misiones, promueve la acción prevista en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra el gobierno de la provincia de Misiones y contra la Dirección General de Rentas de Misiones, a fin de que se declare que la demandada no puede establecer la radicación de un vehículo, ni “criterios de radicación” diferentes a los dispuestos por la autoridad nacional de acuerdo con el Régimen Nacional del Automotor, decreto-ley del Poder Ejecutivo Nacional 6583/58 y sus leyes modificatorias, ni desconocerlos o modificarlos y, en consecuencia, que la empresa no está obligada a pagar el impuesto provincial a los automotores que pretende imponerle la demandada, por no existir el hecho imponible que lo genera.

Asimismo, solicita que, en su caso, se declare la inconstitucionalidad del artículo 240, párrafo segundo de la ley provincial 4366, como así

también de la resolución 64/09 del Ministro Secretario de Estado de Hacienda y de las resoluciones de la Dirección General de Rentas.

Cuestiona la pretensión fiscal de la provincia, en cuanto al fijar tal gravamen desconoce el acto de radicación vehicular otorgado exclusivamente por el Registro Nacional de la Propiedad Automotor (seccional Ituzaingó), quien determinó que ésta correspondía a la provincia de Corrientes, en razón de que la “guarda habitual” de sus vehículos se efectuó en esa jurisdicción, de conformidad con el Régimen Nacional del Automotor, decreto-ley 6583/58, cuyo artículo 11 establece que “el automotor tendrá como lugar de radicación, para todos sus efectos, el del domicilio de quien lo tenga inscripto a su nombre o el del lugar de su guarda habitual...”.

Sostiene que la radicación dispuesta por la autoridad nacional es la que da origen al hecho imponible generador de la obligación tributaria, y la que define cuál de las jurisdicciones tiene la potestad para exigirla. Por lo tanto, mientras ese acto nacional goce de validez y no sea modificado por otro acto del Registro Nacional, la provincia de Corrientes es quien detenta tal facultad y no la provincia demandada.

Indica que la provincia de Misiones, desentendiéndose del régimen nacional y sin previamente haber impugnado el acto de radicación dispuesto por la autoridad nacional competente, la intimó, luego de varios procesos de verificación, al pago del referido tributo, con fundamento en el artículo 240, párrafo 2º, de la ley 4366, que establece que “...se considerará radicado en la Provincia todo vehículo que se guarde habitualmente en su territorio, ya sea como consecuencia del domicilio del propietario o responsable, o por el asiento de sus actividades...”, en cuanto consideró que la “guarda habitual” de esos automotores la efectuaba en territorio misionero.

Expresa que esa decisión fue ratificada por el Ministro Secretario de Estado de Hacienda local, mediante la resolución 64/09.

En consecuencia, afirma que dado que la provincia de Misiones se arrogó la competencia para efectuar la radicación de vehículos, facultad que –según aduce– ha sido delegada en forma exclusiva al Gobierno Nacional y cuya determinación es previa a la aplicación del tributo, su pretensión fiscal resulta violatoria del Régimen Nacional del Automotor regulado por el decreto-ley 6582/58 y sus leyes modifi-

catorias, y en consecuencia conculca los artículos 75, inciso 12, y 31 de la Constitución Nacional.

Pide que se citen a juicio, en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a la Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad del Automotor y a la Dirección de Rentas de la provincia de Corrientes.

Finalmente, solicita que se dicte una medida cautelar para que se suspenda la aplicación o, en su caso, la ejecución de los actos cuestionados y se ordene a la Dirección de Rentas local que se abstenga de exigir el pago del tributo que aquí se pretende impugnar, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa.

2º) Que la señora Procuradora Fiscal opina que el proceso corresponde a la competencia originaria del Tribunal, porque el asunto –según afirma– exige dilucidar si el accionar proveniente de las autoridades locales invade el ámbito que le es propio a la Nación, en lo que atañe al régimen regulatorio del dominio sobre los automotores, dictado en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional.

3º) Que es dable recordar que la apertura de la jurisdicción originaria en razón de la materia sólo procede cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso, o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 311:1588; 315:448; 322:1470, entre muchos otros).

Por lo tanto, quedan excluidos de dicha instancia aquellos procesos en los que también se planteen cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de éstas o que requieran para su solución la aplicación de normas de esa naturaleza o el examen o revisión en sentido estricto de actos administrativos de las autoridades provinciales, legislativos o judiciales de carácter local (Fallos: 245:104; 311:1597; 319:2527; 329:937, entre muchos otros), ya que el respeto de las autonomías provinciales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión de las causas que versan sobre cuestiones propias del derecho provincial.

4º) Que en el *sub lite* se configura la situación descripta en el segundo párrafo del considerando 3º) precedente, dado que el derecho que se

pretende hacer valer no está directa e inmediatamente fundado en un artículo de la Constitución, de una ley federal o de un tratado (Fallos: 10:134; 43:117; 55:114; 302:1325, entre otros), sino que la materia del pleito exige, de manera ineludible, interpretar, aplicar y establecer el alcance de disposiciones de derecho público provincial (v. gr. el artículo 240 del Código Fiscal de la Provincia de Misiones) porque sólo a partir del resultado que se obtenga de dicha labor hermenéutica sería dable determinar el verdadero alcance del precepto cuya inconstitucionalidad se somete a consideración a través de la demanda. En efecto, es la propia actora la que afirma en el caso que una correcta interpretación de la norma local referida llevaría a enervar la pretensión de cobrarle el impuesto que cuestiona.

5°) Que es preciso indicar que dicho examen de la norma local en su primer y segundo párrafo, como asimismo el atinente al alcance que cabe asignarle al artículo 17 del Código Fiscal provincial —en cuanto a las potestades de verificación del hecho imponible que extrae la demandada de esa disposición local (ver resolución de la Secretaria de Hacienda cuya copia encabeza el anexo III que se acompaña)—, hacen aplicable el criterio establecido por esta Corte, frente a procesos que se pretenden radicar ante su jurisdicción originaria prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, según el cual si se sostiene que la ley, el decreto, etc., son violatorios de las instituciones provinciales y nacionales debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial, y en su caso, llegar a esta Corte por el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley 48. En esas condiciones se guardan los legítimos fueros de las entidades que integran el gobierno federal, dentro de su normal jerarquía; pues carece de objeto llevar a la justicia nacional una ley o un decreto que, en sus efectos, pudieron ser rectificadas por la magistratura local (Fallos: 289:144; 292:625; 311:1588, causa L.392. XXXIX “La Independencia Sociedad Anónima de Transportes c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”, pronunciamiento del 21 de marzo de 2006, entre otros).

6°) Que, asimismo, se debe tener presente que dentro de las atribuciones del Congreso de la Nación, y de los distintos tipos de leyes que sanciona, se encuentra la de dictar las que se denominan de “derecho común”, cuya aplicación corresponde a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas caigan bajo sus respectivas jurisdicciones, tal como expresamente lo establece el artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional.

El propósito perseguido por el constituyente al conferir al Poder Legislativo Nacional tal atribución no fue otro que el de lograr la uniformidad de las instituciones sustantivas o de fondo, salvaguardando al propio tiempo la diversidad de jurisdicciones que corresponde a un sistema federal de gobierno (Fallos: 278:62).

En uso de esas atribuciones se dictó el decreto-ley 6582/58, para regular el derecho de dominio sobre los automotores de manera uniforme para todo el país (causa E.206.XXXVII “Entre Ríos, provincia de c/ Estado Nacional”, Fallos: 331:1412).

7º) Que, por ese motivo, la competencia atribuida por el artículo 116 de la Constitución Nacional a esta Corte y a los tribunales inferiores de la Nación con respecto a las causas que versen sobre puntos regidos por las leyes de la Nación, encuentra como límite también la reserva hecha en el citado inciso 12 del artículo 75, y por consiguiente la demanda que, como en el *sub lite*, se funda directamente en la falta de validez de un acto o ley local por considerarlo además contrario a las disposiciones del “derecho común”, debe ser juzgada por los jueces locales, ya que su aplicación le corresponde a ellos al caer las cosas de que se trata bajo su jurisdicción (causa N.425.XLII “Nestlé Argentina S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, pronunciamiento del 24 de noviembre de 2009).

8º) Que, de tal manera, si a través de la competencia originaria se pudiesen juzgar los casos vinculados con actos de los poderes públicos provinciales, con relación a los cuales, en ejercicio de los deberes y facultades administrativas provinciales, las autoridades han hecho una determinada aplicación de la legislación común, se habría establecido una subordinación de aquéllas con respecto al gobierno central, en desmedro de las autonomías locales que constituyen la esencia del sistema federal de gobierno adoptado por nuestra Constitución (arg. conf. Gondra, Jorge M., “Jurisdicción Federal”, página 423).

9º) Que en el marco antedicho es dable poner de resalto que el artículo 31 de la Ley Fundamental consagra expresamente el principio según el cual la Constitución Nacional, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquier disposición en contrario que pudieren contener las leyes o constituciones provinciales.

10) Que esa disposición constitucional, que rige en el ámbito de toda la Nación, es la que determina asimismo la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia locales de examinar las leyes en los casos concretos que se plantean, interpretándolas adecuadamente, y, en su caso, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si se encuentran en oposición con ella (Fallos: 33:162; 267:215, considerando 11, 308:490; 311:2478; 312:2494; 313:1513, entre otros).

Tal estado de cosas trae aparejado que no exista óbice para que todo magistrado argentino, federal, nacional o provincial, sea cual fuere su competencia, se pronuncie sobre las cuestiones constitucionales que pudiesen proponerse en los asuntos que deba juzgar (causa “Strada”, Fallos: 308:490), en virtud de la naturaleza difusa del control de constitucionalidad que ejercen todos los jueces del país (causa “Di Mascio”, Fallos: 311:2478; entre otros), de nuestro sistema federal y de las autonomías provinciales (Fallos: 311:1588 y 1597; 313:548; 323:3859 y sus citas; 328:425).

La correcta aplicación de esos principios guarda los legítimos fueros de las entidades que integran el gobierno federal, dentro de su normal jerarquía, dado que carece de objeto llevar a la justicia nacional el cuestionamiento de una ley, un decreto, o un acto que, en sus efectos, puede ser rectificado por la magistratura provincial (Fallos: 176:315, considerando 3º; 326:3105).

11) Que, finalmente, cabe señalar que no obsta a la incompetencia de esta Corte la circunstancia de que se pretenda citar como tercero a juicio a la Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad del Automotor y a la Dirección de Rentas de la Provincia de Corrientes, en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, dado que no surge de los términos de la demanda de qué modo la sentencia podría afectarles, ni tampoco la actora desarrolla fundadamente la procedencia de una posible acción regresiva por su parte (Fallos: 313:1053).

12) Que ello no obsta a la tutela que esta Corte eventualmente pueda dar a los aspectos federales que el litigio pudiese comprender, la que debe procurarse por la vía del recurso extraordinario y en la medida que la decisión de los jueces provinciales afecte el interés de las

partes (Fallos: 277:365; 310:2841, causa N.425.XLII “Nestlé Argentina S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, precedentemente citado, entre muchos otros).

Por ello y oída la señora Procuradora Fiscal se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer en la causa por vía de su instancia originaria. Notifíquese.

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

Parte actora: (única presentada) **F.J.W. Sociedad Anónima de Transporte**, representada por la doctora **Marcela Alejandra Fiocco**.

Parte demandada: **provincia de Misiones**

Terceros cuya citación se solicita: **Dirección Nacional de los Registros Nacionales de Propiedad del Automotor y Dirección de Rentas de la Provincia de Corrientes**.

V., D. L. (NACIONALIDAD FRANCESA) s/ RESTITUCIÓN DE MENORES – EJECUCIÓN
DE SENTENCIA EXTRANJERA

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.

Los tribunales están obligados a atender primordialmente interés superior del niño, sobre todo cuando es doctrina del Tribunal que garantizar implica el deber de tomar las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención, debiendo los jueces, en cada caso, velar por el respeto de los derechos de los que son titulares cada niña, niño o adolescente bajo su jurisdicción.

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES.

Dado que la consideración primordial del interés superior del niño orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo a la Corte Suprema, a los efectos de evitar agravar el conflicto generado en el marco de la causa por restitución de menores, y los perjuicios que éste les ocasiona, corresponde exhortar a los progenitores a que se abstengan de exponer públicamente hechos o circunstancias de las vidas de aquéllos a fin de resguardar el referido derecho a la intimidad de los niños, y a prestar colaboración en los términos de la sentencia apelada que mantuvo la orden de restitución.

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES.

Cabe confirmar la sentencia que mantuvo la orden de restitución a Francia de los menores hijos de las partes, pues las conclusiones de los informes psicológicos producidos demuestran que la conducta de la progenitora recurrente, al margen de no coincidir con la actitud colaboradora que invocó al presentarse en la causa, dista de favorecer al pleno desarrollo psíquico, físico y espiritual de los menores, y por ende, de la preocupación fundamental que para los padres debe constituir el “interés superior del niño” (art. 18, párrafo 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño), correspondiendo a la Corte, como cabeza de uno de los poderes del Gobierno Federal, en la medida de su jurisdicción, aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado, a fin de evitar que la responsabilidad internacional de la República quede comprometida por su incumplimiento.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia dictada por la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, que mantuvo la orden de restitución a Francia de los menores hijos de las partes, el Sr. Defensor Público Oficial y la progenitora dedujeron sendos recursos extraordinarios, concedidos parcialmente por estar implicadas la inteligencia de tratados internacionales y la responsabilidad del Estado Nacional en ese plano (v. fs. 372/387, 409/425 y 566/567).

– II –

El fallo atacado se funda principalmente en que: i.- este proceso es autónomo respecto de la discusión atinente a la custodia, circunscribiéndose a la ejecución del regreso dispuesto por los tribunales franceses. ii.- ello es así en tanto la finalidad del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980 (que en adelante denominaré CH 1980 y a cuyo articulado me referiré, salvo aclaración en contrario) es el retorno inmediato de los menores trasladados o retenidos ilícitamente, mientras que el debate sobre el fondo del asunto debe canalizarse ante las autoridades competentes del Estado de la residencia habitual. iii.- en la especie, dicha residen-

cia fue fijada en Francia a cargo del padre y con derecho de visitas de la madre. iv.- a la luz del CH 1980, la legalidad de la situación se determina según la ley francesa. v.- la permanencia de los menores en Argentina, si bien se originó en una crisis sufrida por éstos al momento de abordar el avión que los conduciría a Francia, se ha convertido en ilegítima con la actitud de la madre de no brindar colaboración posterior para cumplir lo resuelto por el juez europeo, ante quien debe ventilarse cualquier planteo. vi.- la restitución no vulnera el interés superior del niño, desde que el CH 1980 y la Convención sobre los Derechos del Niño fueron celebrados y ratificados en el profundo convencimiento de que el bienestar de los afectados se alcanza volviendo al *statu quo* anterior al desplazamiento o retención ilícitos. vii.- el eventual desconocimiento del derecho de defensa de la madre en que –al decretar la vuelta al lugar de residencia habitual– pudo haber incurrido el juez francés, no es relevante dado que la prerrogativa del padre de obtener ese regreso preexistía a toda decisión judicial y no requería la intervención de la justicia de aquel país, pudiendo gestionarse ante los tribunales nacionales (Fallos: 318:1269, consid. 7º). viii.- tampoco puede alegarse la violación de aquel derecho en las presentes actuaciones, ya que el procedimiento fue concebido íntegramente para tutelar el interés de los niños (Fallos: 318:1269, consid. 14). ix.- respecto del eventual peligro psíquico como posible óbice a la devolución, el material fáctico de la causa debe examinarse rigurosamente, y develar un grado acentuado de perturbación, muy superior al impacto emocional que normalmente deriva ante la ruptura de la convivencia del hijo con uno de sus padres. x.- en cuanto a la oposición de los niños, debe tratarse de un vehemente rechazo a regresar, cosa que parece haberse manifestado por parte de G. al subir al avión que lo trasladaría a Francia. xi.- la nulidad articulada por la Sra. C. respecto de la segunda sesión implementada por la Lic. Lacaze de Zambrano resulta extemporánea, ya que la interesada debió advertir allí mismo la ausencia de un traductor público y la conversación que dicha profesional mantuvo a solas con la contraparte. xii.- la pericia psicológica de fs. 114/115 demuestra que los menores tenían incorporado como grupo familiar a los dos padres y a los hermanos de ambas ramas, presentando G. marcada dependencia materna, fuertes tendencias regresivas, poca tolerancia a la frustración, impaciencia y ansiedad. xiii.- el informe evacuado por la misma profesional a fs. 160/161, da cuenta de la actitud esquiva y reticente de G. y E.L., calificándola como normal y frecuente en hijos de padres separados, que temen expresar sus deseos y sentimientos profundos influenciados por el progenitor con el que conviven en ese momento,

y por el miedo a desagradarlo y perder su cariño. xiv.- G. presenta un hondo deseo de acercamiento inconsciente a la figura paterna y de búsqueda de libertad y autonomía (favorecida por el contacto con el padre, y que no concreta ante la “ambivalencia de estar pegoteado a la figura materna sobreprotectora”). xv.- en la segunda sesión E. evidenció una marcada regresión, patológica para su integridad psíquica. xvi.- sólo puede concluirse el estado emocional sumamente crítico que embarga a los menores por la situación que atraviesan y que los tribunales franceses deberán sopesar al momento de determinar con quién vivirán; pero las circunstancias apuntadas de ningún modo pueden subsumirse en la causal de grave riesgo, que requiere un perturbación de nivel excepcional (Fallos: 328:4511 y “R. M.A. c/P.M.S. s/reintegro” del 21/12/2010). xvii.- la postura de los niños ante el reintegro es una cuestión a tener presente, por lo cual las normas internacionales le brindan la posibilidad de convertirse en intérpretes de su propio interés y obligan a los Estados a garantizarles el derecho de audiencia ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado. xviii.- este recaudo fue satisfecho en autos, a través de las entrevistas que mantuvieron G. y E. con la Lic. Lacaze de Zambrano y la intervención del Defensor de Menores en ambas instancias (Fallos: 318:1269). xix.- a su vez, el tomar en cuenta la opinión del niño está supeditado a que haya alcanzado una edad y un grado de madurez apropiados, lo que no ocurre con los menores aquí involucrados, en tanto las entrevistas psicológicas demuestran una marcada dependencia materna que hace suponer la imposibilidad de tomar distancia de las influencias que pretendan ejercerse sobre ellos. xx.- en cualquier caso, queda la posibilidad de solicitar al juez francés –competente en el tema de la tenencia–, que adopte las medidas que estime convenientes para G. y E. xxi.- no se ha invocado ningún derecho fundamental de los niños que fuera contrario al retorno, en los términos del art. 20, sin que la mera manifestación genérica de su beneficio o del cambio de ambiente basten para configurar la excepción convencional (Fallos: 310:1269). xxii.- en el marco de este proceso –que no tiene por objeto dilucidar la aptitud del padre como guardador–, la posible dureza de trato ejercida por éste no alcanza para abrir juicio sobre si la restitución podría implicar un grave riesgo físico o psíquico, máxime que en autos existe una orden emanada del tribunal que conoció en los aspectos sustanciales de la tenencia. xxiii.- el único problema subsistente en autos es que el traslado se realice en la forma más adecuada, y son los padres quienes tienen en sus manos las herramientas para solucionar el problema creado, deponiendo actitudes que victimizan a los

hijos y acordando las modalidades del retorno, sin que la madre haya esgrimido la imposibilidad de acompañar a sus hijos, sobre todo porque debe presentarse ante los tribunales franceses. xiv.- es imperiosa la necesidad de restaurar una situación normal en bien de los niños y evitarles un traumatismo supletorio.

– III –

En su apelación federal, el Ministerio Público de la Defensa sostiene centralmente que: i.- el pronunciamiento es arbitrario, defecto que se haría patente en la interpretación de las normas federales aplicables y en la apreciación de la prueba, por haberse apoyado en afirmaciones dogmáticas, "...siendo el remedio federal admisible por verificarse una cuestión federal que causa un gravamen irreparable para los menores, un gravamen institucional y se trata de una cuestión trascendente que compromete instituciones básicas de la Nación, en estrecha conexión con los derechos humanos fundamentales de los menores..." (v. fs. 380 vta.). ii.- se ha incurrido en discordancias, pues por un lado, el fallo habría reconocido que el CH 1980, se orienta a la tutela del interés superior de los niños y no a la defensa de los derechos de los padres, que el niño G. rechazó con vehemencia regresar en el avión que lo llevaba a Francia, así como la posible dureza de trato del padre, refiriéndose también a la causal de grave riesgo y a que la postura de los hermanos debía tenerse en cuenta; pero, contradictoriamente, nada se habría dicho sobre el panorama intolerable al que se expondría a los niños en un retorno contra su voluntad, descartándose infundadamente toda posibilidad de que exista una causal de excepción a un reintegro que deberá cumplirse por así haberlo ordenado el magistrado francés. iii.- se han relativizado los derechos consagrados por las leyes 23.849, 23.857 y 26.061, apartándose de la condición de sujetos de derecho de los hijos en un plano de igualdad con sus padres, menoscabándose su participación a pesar de ser los protagonistas y la parte más vulnerable afectada por el conflicto. iv.- ese desconocimiento –conforme a los arts. 2 de la ley 26.061 y 20 de la ley 23.857– hace al orden público nacional, porque atañe a principios básicos del Estado requerido en materia de protección de derechos humanos y libertades fundamentales. v.- se han invertido los pasos procesales, puesto que primero se dictó la sentencia y luego se sugirió una audiencia de conciliación, temperamento que no condice con lo dispuesto por los arts. 7, inc. c) de la ley 23.857 y 36, incs. 2, 3, y 4 ap. a), del CPCCN. vi.- los jueces se limitaron a tratar los agravios de la Sra. C. sin estudiar los presentados por ese Ministerio,

omisión que convierte a la sentencia en arbitraria y pasible de nulidad, de conformidad con el art. 34, inc. 4º, del CPCCN. vii.- la Cámara sólo se refirió al riesgo físico, faceta que su parte no había invocado. viii.- se priorizó la responsabilidad estatal, la pretensión paterna y la obligación materna, frente a la situación de los niños quienes sólo podían ser partícipes a través del Defensor promiscuo. ix.- se dio un sentido meramente formal –no efectivo– al derecho de audiencia, ya que al momento de decidir no se habría tenido en cuenta el parecer de G. y E. –quedarse con su madre– ni se habría descalificado dicha opinión con argumentos jurídicos respaldados en pruebas científicas concluyentes, como tampoco se habrían aportado motivos para considerar que ellos no tenían edad y grado de madurez apropiados. x.- decidir contra este anhelo expresado libremente, desde sus más íntimas convicciones y referido no a asuntos generales sino a la restitución, implicaría desconocer la subjetividad de los niños y la importancia que su opinión tiene para determinar cuál es su interés superior.

– IV –

Por su lado, al momento de sintetizar la cuestión federal, la madre invoca la violación del derecho de sus hijos a ser oídos y expresar su opinión para que sea tenida en cuenta, así como la preterición de su interés superior en la sustanciación del proceso.

Afirma que la sentencia fue dictada en violación a las garantías del debido proceso, sin respetar aquel derecho (arts. 18 de la Constitución Nacional, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

En lo atinente a la audiencia de los niños, en lo sustancial sostiene que: i.- ellos nunca fueron escuchados en autos para que su voluntad sea considerada, en un proceso que los involucra exclusivamente y los cosifica, a pesar de gozar de la garantía constitucional de expresarse. ii.- los Estados partes no pueden asumir la incapacidad del niño para formarse sus propias opiniones, sino que deben partir de la premisa contraria. iii.- el Comité de los Derechos del Niño (O.N.U.) en la Observación General N° 12, recomienda que el niño tenga la oportunidad de transmitir directamente su parecer y, de no ser así, que se garantice que el representante comunique correctamente sus preferencias. iv.- el reporte Pérez-Vera indica que el CH 1980 brinda a los menores la po-

sibilidad de convertirse en intérpretes de su propio interés. v.- no hay constancias que indiquen que G.V. y E.L.V. no estén en condiciones de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente, por lo que los jueces debieron valorar su postura como factor destacado al momento de decidir.

Con relación a la configuración de las excepciones previstas por el art. 13, alega en lo principal que: i.- dichas salvedades son manifestaciones concretas del principio vector que proclama el interés superior del menor. ii.- el derecho a no ser desplazado de su residencia habitual, debe ceder ante el interés primario de cualquier persona a no ser expuesta a un peligro físico o psíquico o colocada en una situación intolerable. iii.- en autos no nos encontramos únicamente frente a una perturbación emocional que deriva de la ruptura de la estancia con uno de los padres o de la desarticulación del grupo conviviente, sino ante una situación extraordinaria y traumática que pondría en riesgo la integridad física y psíquica de G. y E., exponiéndolos a circunstancias intolerables al devolverlos por la fuerza pública y contra su voluntad, a pesar de que ya poseen las condiciones de edad y madurez necesarias para manifestarla inequívocamente. iv.- aunque se le impuso –y le incumbe– la carga de probar la configuración de la causal respectiva, nunca tuvo la oportunidad de hacerlo, pues se le negó participación primero, por el juez de grado, al establecer que la causa debía ventilarse inaudita parte; y luego por la Cámara, al no haber hecho mérito de esa imposibilidad. v.- es por ello que su parte solicitó la realización de estudios psicológicos del padre, del que la profesional actuante nada dijo entre sus conclusiones.

En la sección dedicada particularmente al interés superior del niño invoca, en síntesis: i.- el preámbulo del CH 1980, el art. 3 de la ley 26.061, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la doctrina de V.E., de la Corte Interamericana y del Comité de los Derechos del Niño. ii.- que si bien no se discute que el norte de esta causa es velar por el interés de los niños, no se ha hecho hincapié en ese aspecto. iii.- que no es posible una aplicación correcta del art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, si no se respetan los componentes de su art. 12, referido a la audiencia de los menores de edad. iv.- que en autos no se observaron esos factores, desde que las respuestas de los jueces versaron sobre el carácter del proceso, la extemporaneidad de la nulidad articulada respecto de la pericial y la falta de acreditación del daño, sin considerar la participación activa

de la madre en primera instancia, y sin tener en cuenta la opinión de los niños ni de su representante promiscuo. v.- con fecha 17 de enero de 2011 el tribunal francés privó a la Sra. C. del derecho de visitas, tanto en Francia como en Argentina, quedando plasmado así un grave daño agregado, puesto que si se restituye a los hijos, éstos no podrán volver a ver a su madre.

Reseña como puntos específicos que develarían arbitrariedad: i.- la nulidad del informe psicológico, que critica también por escueto y por la inusitada premura con que habría sido realizado. ii.- el exiguo sustento del fallo, que estaría constituido únicamente por ese informe viciado y que ella no pudo impugnar porque no se la tuvo por parte. iii.- los fundamentos del fallo en torno a la manipulación de los niños, a la conducta del padre en la causa y al abandono inicial por parte de la madre. Remarca el dogmatismo de la sentencia y que en ella no se hayan considerado argumentos que le fueron propuestos.

Atribuye el problema a la cruenta pretensión del padre, puesto que se negaría a buscar una solución amigable y se mostraría reticente para convencer a sus hijos de volver con él; razonando que si no pudo generar un vínculo en cuatro años, menos podrá hacerlo en esta emergencia.

– V –

En la especie, el encuadre formal de la tarea que nos incumbe merece una consideración preliminar, por cuanto el Sr. V. no cursó su reclamo de restitución internacional a través de los órganos propios del CH 1980, sino que optó por solicitar ante los jueces de Francia –que venían entendiendo en la problemática familiar desde años antes–, una orden tendiente a la vuelta de sus hijos a territorio de ese país. Dicha medida fue obtenida y presentada para su cumplimiento ante el tribunal federal de Salta, que admitió el trámite de exequátur con carácter firme, subsumiéndolo en el ámbito de las leyes 24.107 y 23.857 (v. esp. fs. 3).

Así las cosas, cabe precisar en primer lugar que el procedimiento elegido no obsta a la aplicabilidad del CH 1980, toda vez que dicho instrumento –que integra nuestro ordenamiento interno– regula expresamente la situación planteada en esta causa (arg. parág. 139 del reporte explicativo de D^a. Elisa Pérez Vera [v. art. 29]).

A partir de allí, es claro que en autos existe cuestión federal, por encontrarse en juego la hermenéutica del CH 1980 y de la Convención sobre los Derechos del Niño, siendo la decisión adoptada contraria al derecho que pretende sustentarse en ellos (art. 14 inc. 3 de la ley 48; Fallos: 333:604 y sus citas).

Por otro lado, al no haberse deducido queja contra el rechazo del que da cuenta la providencia de 566/567 (v. consid. II y punto I de la parte dispositiva), no corresponde expedirse acerca de la tacha de arbitrariedad (Fallos: 322:752; 329:2552, entre muchos otros), por lo que el análisis habrá de ceñirse estrictamente a aquellas facetas que comporten materia federal.

– VI –

En lo que concierne a la alegación de la madre sobre el cercenamiento de su derecho de defensa, creo menester recordar que el debido proceso es un valor fundamental cuyo ejercicio cabal ha resguardado enfáticamente esta Procuración en diversas situaciones, en el convencimiento de que la salvaguarda de esa garantía va en sintonía con la efectiva consagración de la tutela debida a los propios niños.

No obstante, estimo que en este supuesto concurren factores particulares que impiden abrir la consideración del agravio formulado al respecto. En efecto, la Sra. C. participó desde un inicio en todas las etapas de la causa, con la asistencia letrada de rigor, realizando distintas presentaciones con vastos aportes documentales con lo cual, pienso que –más allá de las peculiaridades del procedimiento adoptado– ha tenido oportunidad de explicitar sus argumentos defensivos (esp. fs. 40, 51/55, 122/126, 174/176 y 205/283; v. as. sobre agregado)

Por lo demás, la interesada expresó al comparecer que lo hacía “a fin de tomar conocimiento de lo actuado y colaborar en el proceso” solicitando que se le diera “legal participación” (v. fs. 40). Más tarde consintió el trámite impreso al expediente, desde que no atacó las providencias que le acordaron la intervención correspondiente, con acceso amplio pero sin contencioso (v. fs. 43 y 158). Tampoco lo hizo con ninguna de las resoluciones que precedieron a la sentencia, entre ellas, la que la remitió a peticionar por la vía y forma, o la que organizó la escucha de los niños sin Cámara Gesell, a través de una evaluación psicológica y ambiental, o la que implementó las sesiones preparatorias tendientes

al cumplimiento de la sentencia extranjera, a cargo de la Lic. Lacaze de Zambrano en las que, además, estuvo presente (v. esp. fs. 84, 88, 89 vta., 115, 116, 130 y 136). De ahí que, según entiendo, la argumentación que formula en torno a este tema, a partir del fallo adverso, no es sino el fruto de una reflexión tardía (arg. Fallos: 330:1491; 331:1730, entre muchos otros).

En todo caso, la requerida no aclara en qué consisten concretamente las defensas y probanzas que se vio impedida de producir y en qué medida ellas hubiesen alterado el sentido de la respuesta jurisdiccional. En esa línea, con la mera referencia formulada a fs. 422 (tercer párrafo) respecto del ofrecimiento de estudios psicológicos de su contrario, no se demuestra mínimamente qué hallazgos hubiesen surgido de esa prueba que fueran inmediatamente atinentes a la restitución de los niños al país de origen (y no a la tenencia, tema por cierto ajeno a este proceso [doct. de los arts. 16, 17 y 19]), de modo que obstaran al progreso de la pretensión, con los contornos rigurosos que el CH 1980 impone. Esa omisión deja indeterminada la necesaria relación directa entre el agravio y la cláusula federal que se dice vulnerada, por lo cual la apelación tampoco llena la exigencia que para este remedio de excepción impone el art. 15 de la ley 48 (arg. Fallos: 329:4535; 330:2434; 331:1123).

En ese contexto, dado que las posibles incongruencias internas relativas al razonamiento de la Cámara y al curso que se dio al expediente, han venido a quedar excluidas de la consideración de esa Corte –tal como lo dije en el punto anterior–, opino que este ángulo de la impugnación también deviene inadmisibile.

– VII –

Lo acotado del marco cognoscitivo determinado en los acápites anteriores, implica que lo decidido por los jueces de la causa en aspectos fácticos o netamente procesales (entre ellos, los referidos a la competencia del tribunal, al tipo de trámite o a la selección y regularidad de los medios de prueba), llega firme a esta instancia, de manera que –reitero– está exento de la tarea revisora propia de este remedio extraordinario.

Entonces, el examen debe ajustarse a las aristas federales del planteo. Ellas se reducen, a mi ver, a la configuración o no de las excepciones previstas por los arts. 13 inc. b) y 20, en estrecha vinculación con

el alcance que –dentro de la estructura del CH 1980 y la Convención sobre los Derechos del Niño– debe acordarse a la opinión de G. y E..

En ese sentido, creo útil puntualizar aquí que la excepción plasmada en los arts. 2 inc. 2º, y 4 inc. 4º de la Convención sobre Cooperación Judicial con la República Francesa (aprobada por la ley 24.107), no debe entenderse como una eliminación de las restricciones emanadas del CH 1980, en los términos de su art. 36, puesto que aquellos preceptos se refieren única y específicamente a la modalidad de funcionamiento de dos extremos del reconocimiento de pronunciamientos extranjeros (cosa juzgada y fuerza ejecutoria), cuando las sentencias versen sobre alimentos, tenencia o derecho de visita (doct. de los arts. 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados; reporte Pérez-Vera, parág. 146 y su nota 61).

– VIII –

Pues bien, de acuerdo con los hechos que, como dije, no vienen en discusión, la problemática que genera estas actuaciones toca a una familia francesa, en la que el matrimonio se separó hace varios años. La autoridad parental conjunta se fijó por auto del juez de asuntos familiares de Montpellier, fechado 20 de diciembre de 2006, donde además se atribuyó al progenitor la guarda de los tres hijos comunes, por motivos que no nos corresponde juzgar aquí. En junio de 2008, se confirió judicialmente la patria potestad al padre, con exclusividad y en forma provisoria, restaurándose la titularidad compartida en noviembre de ese mismo año. Tanto en esa oportunidad como en julio de 2009 –esta vez, previa audiencia con los menores– se confirmó la estancia de estos últimos en la casa de su progenitor (v. fs. 26/27 y 82/83).

Posteriormente, la madre se radicó en nuestro país junto a su nueva pareja, permaneciendo en Francia el resto del grupo, incluida toda su prole (tres hijos del Sr. V. y dos con otra filiación paterna). Más tarde, dos de los hijos –que, reitero, nacieron y vivieron siempre en Francia y cuya guarda ejercía el padre por mandato judicial–, llegaron a Salta sólo para pasar unas cortas vacaciones junto a la madre, pero no volvieron al finalizar el plazo fijado (agosto de 2010).

Por ende, la ilicitud de la retención en los términos del art. 3º resulta patente para mí, hallazgo que torna inmediatamente operativo el mecanismo del CH 1980, para reintegrar a G. y E. al lugar de su

residencia habitual, donde los jueces naturales han de dedicarse a la solución del conflicto pendiente (art. 12 primer párrafo).

Es que, inversamente a lo que parece creer la madre, en la economía convencional dicha ilicitud es una calificación jurídica que deviene del contenido de la custodia atribuido por la ley del país de residencia habitual y nada tiene que ver con las salvedades previstas a la obligación de restituir, a cuyo estudio debe abocarse el Estado de refugio, una vez determinada –precisamente– aquella condición de aplicabilidad.

– IX –

Así ubicados, corresponde ahora estudiar las alegaciones presentadas en torno a dichos supuestos de excepción, entre los cuales los interesados mencionan las hipótesis contenidas en los arts. 13 (párrafos tercero y cuarto) y 20.

En ese orden, en homenaje a la amplitud del derecho de defensa, he de examinar los argumentos centrales que hacen a la cuestión federal, adelantando desde ya que no encuentro motivos para su progreso.

Entiendo, en efecto, que una exégesis correcta del CH 1980 impone separar claramente dos órdenes de consideraciones:– Uno, relativo a la conveniencia de que la titularidad de la guarda recaiga en el padre o en la madre; el otro, atinente a la procedencia del retorno, siendo este último el único debate para cuyo tratamiento están habilitadas las autoridades del Estado de refugio. La confusión que en este punto emana de los antecedentes del caso, como ha de verse más adelante, invade también la apreciación de la opinión de los niños que, en el contexto convencional, no pasa por la indagación de su voluntad de vivir con alguno de los progenitores (v. dictamen de Fallos: 333:604 [esp. punto XIII y nota 26]).

En cuanto a los lineamientos de la ley 26.061, cabe destacar un hecho crucial en el caso, cual es que esta familia carece de conexiones con la República Argentina, más allá de la que generó la madre al radicarse en Salta, siguiendo la iniciativa de su actual pareja. En efecto, el centro de vida de estas personas en plena formación está, evidentemente, en Francia, donde nacieron tanto ellos como sus parientes, donde hasta ahora habían transcurrido –en circunstancias legales– todas sus vivencias, y donde aún hoy permanece parte esencial de su mundo, in-

cluidos los medio hermanos por vía materna y paterna y especialmente su hermano mayor Y., con quien siempre convivieron.

Es que, dentro del régimen nacional de protección de la infancia, su interés se identifica con la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en dicha ley (v. su art. 3), privilegiándose –como inherentes a una identidad a resguardar– la nacionalidad, la lengua natal, la preservación de las relaciones familiares de conformidad con la ley y la cultura del lugar de origen (v. sus arts. 11 y 15). Asimismo, en sintonía con el CH 1980, la ley 26.061 consagra como uno de sus ejes principales la idea de “centro de vida”, de donde se manda atender al pleno desarrollo personal de los derechos del niño en su medio familiar, social y cultural y expresamente se alude al respeto por ese centro, teniéndose por tal al lugar donde “hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia ... principio [que] rige en materia de patria potestad ... [y al] que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse...” (v. su art. 3, inc. f). De tal suerte, creo que la apelación no alcanza a dar cuenta de cómo el desarraigo que devino aleatoriamente de un viaje vacacional, podría ir en beneficio del mejor interés de los niños.

– X –

Un capítulo aparte merece el tema de la audiencia del niño, invocado por ambos recurrentes, quienes a mi juicio sólo vienen a tomar partido por una de las posturas conceptuales elaboradas en este campo tan controvertido. Así, parecen enrolarse ahora en favor de una escucha directa de los niños y de la adhesión irrestricta a lo que ellos expresen. Empero, la madre concede que podrían oírse a través de sus representantes o de equipos interdisciplinarios de tribunales especializados, y que si existiesen elementos para calificar al deseo del menor como inconveniente para el logro de su propio interés, el juez podrá apartarse de él exponiendo claramente los motivos, recaudo que no se habría cumplido cabalmente en autos.

El tenor de esas alegaciones hace menester señalar, en primer lugar, que –contestes en la necesidad de contemplar la opinión de G. y E.–, los jueces la han recibido y ponderado a la luz de lo observado por la perito psicóloga, quien verificó lo lábil de la personalidad de

aquéllos, sujeta –sobre todo en G.– a una fuerte dependencia materna, explicando la reticencia de los niños en función de una reacción común en casos de padres separados donde se juegan lealtades, temores e influencias. Asimismo, la experta informó acerca de los sentimientos ambivalentes y de las necesidades profundas de estos hermanos –desveladas mediante entrevistas y test–, que ponen en franca duda lo que ellos dejan traslucir a nivel manifiesto. Como colofón, evaluó el regreso al lugar de origen como conveniente para su salud psicológica (v. fs. 114/115 y 160/161).

De ello se sigue que, en verdad, las apelaciones sólo traslucen el diseño con el temperamento adoptado por los jueces de la causa tanto en la metodología de recepción del pensamiento de los hermanos –consentida previamente por los interesados–, como en la valoración de los elementos de juicio allegados, ámbito propio de la doctrina de la arbitrariedad que –como quedó dicho en el punto V– no puede ser objeto de examen en esta instancia.

A ese respecto y con relación a la impugnación de fs. 372/387, puede observarse que –al evacuar la vista previa a la sentencia– el Sr. Defensor Oficial afirmó que el juez había hecho lugar a su solicitud de oír a los niños “...a fin de preservar el interés superior de los menores en cuanto a que sean escuchados en presencia de profesionales idóneos...” (v. fs. 20, 38, 42 y 163 vta.), sin establecer con minuciosidad los motivos por los cuales esa escucha ahora se considera inidónea, siendo que el tribunal se ajustó a las indicaciones de la psicóloga actuante y a la rigurosa regla interpretativa de esa Corte.

A esta altura cabe advertir que, en definitiva, los agravios de los recurrentes fuerzan el acotado espectro convencional que –en razón de su finalidad específica– no adhiere a una sumisión irrestricta respecto de los dichos del niño involucrado. Por el contrario, la posibilidad del art. 13 (penúltimo párrafo) sólo se abre frente a una voluntad cualificada, que no ha de estar dirigida a la tenencia o a las visitas, sino al reintegro al país de residencia habitual; y, dentro de esta área específica, no ha de consistir en una mera preferencia o negativa, sino en una verdadera oposición, entendida como un repudio irreductible a regresar, psicológicamente genuino y no meramente instalado o declamado (v. dictamen de Fallos: 333:604 [v. esp. puntos X (6) y XIII y sus citas]).

En ese sentido observo que la experta, además de la vulnerabilidad y dependencia antes referidas, constató que G. y E. tienen incorporado

como grupo familiar a los dos padres, así como su honda necesidad de acercamiento a la figura paterna; con lo cual –contrariamente a lo sostenido dogmáticamente por los recurrentes–, el repliegue de los hijos ni está dirigido a su vuelta a Francia, ni aparece como una actitud interna auténticamente intransigente, de modo que carece de las características necesarias para configurar la excepción en tratamiento.

Creo que ese es el marco en el que debe leerse el progreso paulatino de la postura reacia –en lo manifiesto– de G. y E., de la que da cuenta la presentación realizada el 18 de marzo pasado por el Sr. Defensor Oficial ante esa Corte, toda vez que una nueva intervención profesional (esta vez, de una Licenciada en Psicología de la Gendarmería Nacional) reafirma el hallazgo de la Lic. Lacaze en torno a la cambiante disposición de los niños que, en un primer momento, se niegan a dialogar con el Sr. V., pero luego acceden a comunicarse naturalmente con él.

Por lo demás, más allá de insistir con la versión de haberlos llevado a Ezeiza, de haberlos alistado para que volvieran con su padre “si ellos querían” y de haber ofrecido una salida acordada, la madre nunca explicó concreta y puntualmente –como debió hacerlo en virtud de la entidad del recurso extraordinario–, qué intentos serios realizó en pos del cumplimiento –v.gr., viajar en su compañía–, frente al gesto de esos pequeños hijos que le habrían comunicado una “decisión” de tan vastas consecuencias, como es la de abandonar su mundo para permanecer con ella en nuestro país.

Es mi convicción que, de admitirse actitudes de esa índole, la efectividad de este resorte de la comunidad internacional en la lucha contra el secuestro transfronterizo de niños quedaría a merced del captor, a través de conductas prescindentes o, incluso, de la manipulación de la voluntad de los propios hijos, penosa realidad que –como señalé en el dictamen emitido el 18/6/2009, *in re* S.C. M. N° 394, L. XLIV, citado en Fallos: 333:604– la experiencia nos muestra con demasiada frecuencia.

– XI –

A mi modo de ver, lo dicho hasta aquí descarta también la concurrencia de las restantes excepciones invocadas (grave riesgo y principios fundamentales en materia de protección de los derechos humanos y

libertados fundamentales), respecto de cuya exégesis ya se ha expedido esa Corte.

La madre insiste en que se vio impedida de producir prueba respecto del primero de los aspectos mencionados, cosa que en este estado y más allá de los defectos que reseñé en el punto VI, ha quedado fuera de la consideración. Por otro lado —a pesar de lo que afirma dogmáticamente—, el riesgo que alega apunta en verdad a discutir la aptitud del padre para el ejercicio de la guarda, postura que queda en descubierto no bien intenta explicitar su agravio, pues termina por argüir en contra de la imposición de vivir lejos de ella, con un padre a quien los niños temerían, que so pena de castigos y tormentos pretendería sustituir la figura materna con su actual pareja, y que persigue embarcarlos a Francia mediando violencia (v. esp. fs. 412 penúltimo párrafo, fs. 413 vta. último párrafo y fs. 414 vta. *in fine*/415 *supra*).

En definitiva, desde la perspectiva que marcan las pautas interpretativas delineadas por V.E. (v. dictamen de Fallos: 333:604 y sus citas), estimo que el riesgo de connotaciones rigurosas al que se refiere el CH 1980 no está presente en el caso, donde los niños deberán regresar a un país en el que han nacido y vivido hasta ahora —Francia—, en un contexto donde ni los tribunales franceses —que conocen de cerca el desarrollo del conflicto, salvo en los últimos meses— ni la experta designada en autos, advirtieron un peligro extraordinario.

De tal suerte, tampoco concurre una afección a los derechos humanos, que pudiese activar la negativa argentina, en uso de la habilitación que concede el art. 20. Como lo recordé en el precedente de Fallos: 333:604, el texto de esa cláusula —inspirado en el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales—, fue incorporado en la reunión final de octubre de 1980, con el propósito de evitar que se frustrara o vaciara de contenido el sistema instaurado, mediante la introducción de una cláusula o de una reserva, por las que el Estado requerido pudiese invocar los principios de su legislación en materia de derecho de familia para oponerse a la restitución. En ese sentido, es menester estudiar en cada caso si la restitución conlleva “...la violación o el peligro de violación de un derecho humano fundamental...” del niño (Fallos: 318:1269, consid. 16). Y dicha ponderación normalmente guarda directa relación con los hallazgos realizados en torno a los restantes supuestos de excepción contenidos en el CH 1980, que —como quedó establecido más arriba— no se configuran en la especie.

– XII –

En tales condiciones, y como lo indicaron los jueces de la causa, la calidad del rol paterno resulta ajeno a la apreciación de las autoridades argentinas. No se trata aquí de juzgar sobre los méritos de la guarda, sino de regresar a G. y E. al lugar que operó como su centro de vida, en el contexto especialísimo de un desplazamiento internacional.

Valga reiterar el concepto que también sostuvo esta Procuración General en los precedentes de Fallos: 328:4511 y 333:604, en torno a que los Estados partes han adquirido el compromiso de combatir la sustracción de menores y, salvo circunstancias singulares no demostradas en autos, no deberían abdicar de esa responsabilidad –contraída ante la comunidad mundial–, al abrigo de hechos consumados, generados irregularmente por uno de los progenitores, pues de lo contrario, el CH 1980 caería en letra muerta.

Este criterio no significa, como reprochan los recurrentes, priorizar las obligaciones de la República por sobre los derechos de estos niños. Como lo tengo dicho en otros casos, los Estados signatarios han calibrado la incidencia del mejor interés del niño en el ámbito específico del CH 1980, y se han decantado por el procedimiento de restitución como una herramienta del todo coherente con la defensa de ese interés, en la emergencia de una sustracción internacional. Es que el CH 1980 tiene como premisa que el bienestar del niño se alcanza volviendo al *statu quo* anterior al acto de traslado o de retención ilícitos, de manera que preserve el mejor interés de aquél –proclamado como *prius* jurídico por el art. 3.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño–, mediante el cese de la vía de hecho. La víctima de un fraude o de una violencia debe ser, entonces y ante todo, restablecida en su situación anterior, salvo las circunstancias eximentes reguladas en el texto convencional que, en la especie y según acabamos de ver, no concurren (v. esp. Fallos: 333:604 [v. esp. puntos X (2), XII y XV y sus citas]).

Así las cosas y dado que, como V. E. enseña desde antiguo, ni la mera invocación de agravios constitucionales, ni la expresión de una solución jurídica distinta a la que siguió el pronunciamiento sobre la base de la interpretación de reglas federales, alcanzan para descalificar lo decidido por el tribunal de la causa (arg. Fallos: 316:1979, 329:1628 –voto del Dr. Petracchi–, entre muchos otros), opino que las apelaciones no deben progresar.

– XIII –

Por estas consideraciones, aconsejo a V. E. desestimar los recursos extraordinarios interpuestos. Buenos Aires, 15 de junio de 2011. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de agosto de 2011.

Vistos los autos: “V., D. L. s/ restitución de menores – ejecución de sentencia”.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta que, al confirmar lo resuelto en la instancia anterior, ordenó la restitución de los menores de nacionalidad francesa G.V. y E.L.V., solicitada por su padre, el señor D.L.V., el señor Defensor Público Oficial (fs. 370/387) y la progenitora (fs. 408/425) dedujeron sendos recursos extraordinarios, los que fueron concedidos (fs. 566/567 vta.).

2º) Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente examinadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal y a los que corresponde remitirse por razones de brevedad.

3º) Que según da cuenta el Tribunal de Gran Instancia de Montpellier, Francia (fs. 307 vta.), lo que se encuentra corroborado por las constancias obrantes a fs. 59/65 y 446, la progenitora y su actual pareja han expuesto públicamente el conflicto parental en diferentes redes sociales de internet, publicando toda clase de fotografías, notas y opiniones –a las que se puede acceder con sólo escribir los nombres de las partes en cualquier buscador de la red– en las que se ven involucrados los menores en cuestión.

4º) Que, al respecto, el derecho a la intimidad y a la vida privada –contemplado en términos generales en el art. 19 de la Constitu-

ción Nacional—, encuentra un ámbito de protección inequívoco en los arts. 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en términos amplios, en los arts. 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, además de reconocer el derecho a la vida privada e intimidad de y en la vida familiar, contempla el derecho de los menores a ser respetados en su dignidad, reputación y propia imagen, y prohíbe exponer, difundir o divulgar datos, informaciones o imágenes que permitan identificar, directa o indirectamente a los niños, a través de cualquier medio de comunicación o publicación en contra de su voluntad y la de sus padres, cuando lesionen su dignidad o la reputación o que constituyan injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o intimidad familiar (arts. 10 y 22).

En ese orden de ideas, la reglamentación del citado artículo, aprobada por el decreto 415/2006, agrega que en aquellos casos en que la exposición, difusión y/o divulgación a la que se refiere la norma, resulte manifiestamente contraria al interés superior del niño, no podrán desarrollarse aunque medie el consentimiento de los sujetos de la ley (es decir, los niños, niñas y adolescentes) y sus representantes legales.

5°) Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en oportunidad de pronunciarse sobre la interpretación de los arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos efectuó consideraciones destinadas a asignar contenido sustantivo al concepto de “interés superior del niño”, al afirmar que “Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño” (conf. Opinión Consultiva OC-17/2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Cap. VII, punto 56).

6°) Que esta Corte ha señalado que los tribunales están obligados a atender primordialmente al citado interés superior, sobre todo cuando es doctrina del Tribunal que garantizar implica el deber de tomar las

medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención, debiendo los jueces, en cada caso, velar por el respeto de los derechos de los que son titulares cada niña, niño o adolescente bajo su jurisdicción (conf. “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa N° 7537”, Fallos: 331:2691).

En ese sentido, además de la citada obligación, la Convención sobre los Derechos del Niño compromete a los Estados Partes a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, su nombre y relaciones familiares, de conformidad con la ley, “sin injerencias ilícitas” (art. 8); y lo protege contra “injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada y en su familia”, estableciendo que “tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques” (art. 16).

7°) Que atento a lo expresado, corresponde señalar que los informes psicológicos producidos en la causa dan cuenta del temor que los niños tienen de expresar sus deseos y sentimientos profundos influenciados por el progenitor con el que conviven en ese momento o por el miedo a desagradarlo y perder su cariño si manifiestan una elección y, particularmente respecto de la menor E.L.V., del daño psicológico que está sufriendo por la disputa de ambos padres que le generan sentimientos de indefensión, inseguridad, mostrando ciertas tendencias regresivas y represión de las emociones negativas. En cuanto a G.V. señala la psicóloga que presenta serios problemas de adaptación con una marcada dependencia materna a la que se halla fuertemente ligado y con fuertes tendencias regresivas que le imposibilitan lograr un desarrollo paulatino de su autonomía (conf. fs. 114/115 y 160/161).

8°) Que frente a dichas conclusiones, la conducta de la progenitora destacada precedentemente, al margen de no coincidir con la actitud “colaboradora” que invocó al presentarse en la causa, dista de favorecer al pleno desarrollo psíquico, físico y espiritual de los menores, y por ende, de la preocupación fundamental que para los padres debe constituir el “interés superior del niño” (art. 18, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño).

9°) Que corresponde a esta Corte, como cabeza de uno de los poderes del Gobierno Federal, en la medida de su jurisdicción, aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado, a fin de evitar que la responsabilidad internacional de la República quede comprometida por su incumplimiento (Fallos: 318:1269 y 333:604).

10) Que, en virtud de lo expresado y dado que la consideración primordial del interés superior del niño orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo a la Corte Suprema (Fallos: 328:2870), a los efectos de evitar agravar el conflicto generado y los perjuicios que éste ocasiona a los menores, corresponde exhortar a los progenitores a que se abstengan de exponer públicamente hechos o circunstancias de las vidas de G.V. y E.L.V. a fin de resguardar el referido derecho a la intimidad de los niños, y a prestar colaboración en los términos de la sentencia apelada.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declaran formalmente admisibles los recursos extraordinarios deducidos y, con el alcance indicado, se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 14, ley 24.946). Esta Corte exhorta a los progenitores de los menores en los términos del considerando 10. Notifíquese, devuélvase y comuníquese con copia a la Autoridad Central Argentina.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **el señor Defensor Público Oficial y por la señora V. C.**, representada por el Dr. **Francisco Durand Casali** y patrocinada por el Dr. **Alberto Javier Alderete**.

Traslados contestados por **D. L. V.** patrocinado por el Dr. **Pedro Oscar García Castiella**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Salta N° 2**.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de agosto de 2011.

Autos y Vistos:

Habida cuenta de que la presentación efectuada por la Asociación Dr. Miguel Ragone por la Verdad, la Memoria y la Justicia, invocando la calidad de *amicus curiae* no cumple con el art. 2° del reglamento sobre Intervención de Amigos del Tribunal que forma parte de la acordada

28/2004 –al margen de que tampoco satisface el requisito del art. 1º, último párrafo, del citado reglamento–, no corresponde dar curso a lo solicitado.

Por ello, devuélvase a su presentante por Mesa de Entradas.

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

AKEMEIR, FEDERICO ARMANDO Y OTROS c/ Y.P.F. S.A.
S/ PART. ACCIONARIADO OBRERO

PRIVATIZACION.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que condenó a Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. al abono del rubro del art. 13 de la ley 24.145 –participación obrera en la venta de ciertos activos de la compañía– y elevó el importe por el que se lo admitió, afirmando que la propia ley alude a la venta y a la asociación como formas de transferencia, utilizando una expresión genérica que comprende cualquier negocio mediante el que se concreta la transmisión de los activos, ya que el rubro reclamado sólo procede en los supuestos de venta de los activos a que se refiere el Anexo V de la disposición.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó, en lo principal, la decisión que condenó a Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. al abono del rubro del artículo 13 de la ley N° 24.145 –participación obrera en la venta de ciertos activos de la compañía– y elevó el importe por el que se lo admitió (fs. 390/392 y 407). Para así decidir, en lo que interesa, afirmó que la propia ley alude

a la venta y a la asociación como formas de transferencia, utilizando una expresión genérica que comprende cualquier negocio mediante el que se concreta la transmisión de los activos. Estimó, por otro lado, inconstitucional el tope del artículo 8 del decreto N° 546/93, ordenando adicionar al capital de condena el monto que resulta del cálculo del C.E.R. (fs. 436/441 y 445).

Contra dicha decisión, la demandada dedujo recurso extraordinario (fs. 446/54), que fue replicado (fs. 456/457) y concedido –con cita de la ley N° 24.145 y el decreto N° 214/02– “...en resguardo del derecho de defensa...” (fs. 461).

– II –

En síntesis, la recurrente aduce arbitrariedad y un caso federal estricto, referido a la ley N° 24.145 y decreto N° 214/02, basada en que la sentencia carece del debido fundamento, con lo que menoscaba las garantías de los artículos 14, 17, 18 y 31 de la Carta Magna.

En concreto, puntualiza que la ley limita el crédito al emergente de las ventas previstas en el anexo V de la norma, sin incluir los supuestos de activos privatizados mediante el procedimiento de asociación; haciendo hincapié en que seis de los accionantes, al momento del egreso, prestaban servicios en activos privatizados mediante tal trámite; en que otros cinco lo hacían en establecimientos ajenos al listado del anexo V de la ley citada; y en que un último trabajador egresó antes del dictado del mencionado precepto; agravios los últimos que –contra lo anotado en el pronunciamiento– fueron introducidos oportunamente por la demandada.

Critica, finalmente, la declaración de invalidez constitucional del artículo 8 del decreto N° 546/93; la aplicación del CER al capital de condena y el no descuento del 30% correspondiente a la seguridad social, imputando al fallo en tales aspectos la falta del debido sustento (cfr. fs. 446/454).

– III –

Previo a todo, entiendo menester puntualizar que los demandantes, ex-dependientes de Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A., dedujeron

demanda reclamando su participación en la venta del activo “Yacimiento Norte”, en el que prestaban tareas (complejo integrado por “Destilería Campo Durán”, “Poliducto Campo Durán-Montecristo” y “Plantas de Almacenaje y Despacho Chachapoyas, General Mosconi y Tucumán”), privatizado mediante el trámite de asociación plasmado, finalmente, en Refinor S.A. (Refinería del Norte Sociedad Anónima); conservando YPF la titularidad sobre el treinta por ciento del capital accionario de la nueva compañía (v. fs. 76/90, 274/302 y 310/311).

Sobre el punto se pronunció el juez de grado a fojas 390/92, estimando prescriptos –art. 4023, C. Civil– los reclamos de siete de los actores (fs. 390); admisibles los de doce de ellos, por hallarse prestando servicios en los activos privatizados al tiempo de su transferencia (Acta de directorio N° 75 del 24/11/92 y Resolución N° 211/92); y desestimable el de uno por haberse desvinculado el 15/07/92, es decir, con anterioridad a aquélla (fs. 391-392 y 407).

Dicho temperamento, conforme se reseñó *supra*, fue confirmado por la Cámara, excepción hecha de lo referente a la constitucionalidad del artículo 8 del decreto N° 546/93, y dejando sentado que la participación se calcula sobre todo el producido, o sea, el precio global, independientemente de la imputación o del depósito que pudiera corresponder ingresar a la seguridad social (v. fs. 439), así como que compete sumar al monto de condena la cifra resultante de la aplicación del CER (v. fs. 440).

– IV –

El recurso federal es formalmente admisible pues se ha puesto en tela de juicio normativa federal –ley N° 24.145 y decretos N° 546/93 y 214/02– y la decisión resulta adversa a la pretensión de la recurrente sustentada en ella (cfse. S.C. C. N° 1472, L. XXXIX; “Compañía General de Combustibles S.A. c/ Y.P.F. S.E. s/ daños y perjuicios”, sentencia del 29/05/07; y Fallos: 326:880, 4888; entre otros).

En la tarea de establecer la inteligencia de normas de carácter federal, por otra parte, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni de los litigantes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le confiera (Fallos: 326:2880; 328:2694; 329:2659; entre varios otros).

– V –

Establece el artículo 13 de la ley N° 24.145 que: “Exclusivamente en las ventas previstas en el Anexo V de esta ley, YPF Sociedad Anónima concederá al personal que, al momento de la transferencia, se encuentre afectado directamente a cada una de las privatizaciones, hasta el diez por ciento (10%) del producido de la operación de que se trate, de conformidad a las condiciones que se establezcan en la reglamentación respectiva” (cfse. B.O. 06/11/92).

Tal disposición, no es ocioso explicitarlo aquí, preveía en su redacción originaria –cf. art. 12 del proyecto elevado a consideración del Senado por el Poder Ejecutivo– que: “Exclusivamente en las enajenaciones, ventas, asociaciones y concesión de derechos previstas en el Anexo I de esta ley, YPF S.A. concederá al personal que al momento de la transferencia se encuentre afectado directamente a cada una de las privatizaciones, hasta el diez por ciento (10%) del producido de la operación de que se trate”; precisando el miembro informante de la Cámara, Senador César Mac Karthy, que se propuso “modificar el dictamen limitando el citado otorgamiento del diez por ciento exclusivamente a los casos de venta por considerarlo más equitativo” (cfr. Diario de Sesiones del 24/06/92; págs. 1253, 1257, 1259 y 1276).

El proyecto en cuestión, no obstante, fue objeto de críticas durante su debate legislativo, recriminando el Senador Genoud la laxitud de la delegación reglamentaria en el Poder Ejecutivo; y la Senadora Saadi de Dentone, la inclusión misma de la previsión (v. Diario de Sesiones del 25/06/92; págs. 1368/1369).

Igualmente, en ocasión de discutirse en la Cámara de Diputados, se le formularon al precepto diversas observaciones. Merecen destacarse las de los Legisladores Baglini, Durañona y Vedia y Sodero Nievas (en el último caso, secundado por los Diputados Camaño, Toto, Romero y Mendoza).

El Diputado Baglini, en concreto, reprochó la indeterminación del artículo (cfr. Diario de Sesiones, 24/09/92; pág. 3332); el Diputado Duradoña y Vedia, su imprecisión, solicitando que se haga específica referencia al diez por ciento y no “hasta el diez por ciento” (pág. 3344); y los restantes Diputados, la falta de fundamento del precepto que, refirieron, los dejaba perplejos, dada su imprecisión, equivocidad e injusticia, destacando, igualmente, los aspectos nebulosos subrayados

por los legisladores anteriores (cfse. pág. 3367). Vale anotar que otros diputados objetaron extremos tales como la indeterminación legislativa respecto de la venta de los activos del anexo V (cfr. Diputado Natale, pág. 3224); o el hecho mismo de la enajenación de algunos de ellos (cfr. Diputados Armendáriz, pág. 3316; Loutaif, pág. 3345; y López Arias, pág. 3346); o la falta de explicitación de si el precepto fue objeto de un acuerdo con el sindicato respectivo (v. Diputado Vicchi; pág. 3319).

Incumbe recordar, asimismo, que la norma en debate fue situada por el miembro informante del proyecto, Diputado Becerra, en el marco de un objetivo de eficiencia y desprendimiento de activos deficitarios (Diario de Sesiones, 23 y 24/9/92; fs. 3183 y 3430), sobre el que asimismo abundaron los Diputados Falletti y Frigerio (cf. fs. 3237 y 3325); y que el aludido Senador Mac Karthy hizo hincapié en el sentido solidario del contenido del artículo (cfr. Diario de Sesiones, 24/06/92; fs. 1276); y el Diputado Sabio, por su parte, en su alcance compensatorio del eventual despido de los operarios de los activos enajenados (cf. Diario de Sesiones, 24/09/92; págs. 3266/3267).

El artículo 8° del decreto reglamentario N° 546/93, a su turno, cuantifica el beneficio en estudio en el diez por ciento (10%) del precio –neto de la contribución prevista en el artículo 31 de la ley 23.696– obtenido por la venta de los activos incluidos en el Anexo V de la ley aludida y para los cuales se adopte exclusivamente esa modalidad de privatización. El monto del beneficio –establece también– será distribuido igualmente entre el personal afectado en forma permanente a la explotación del activo vendido y que, prestando servicios al día de la apertura de la licitación o concurso para su venta, se desvinculara de YPF como consecuencia de dicho negocio; y no podrá superar un máximo de diez mil pesos (\$ 10.000) para cada empleado.

– VI –

Sentado lo anterior, incumbe resaltar que, en primer término, se debate aquí el alcance del artículo 13 de la ley N° 24.145, en punto a si involucra exclusivamente las ventas previstas en el Anexo V de la disposición –tal como prevé, por otro lado, el artículo 8 del decreto reglamentario–, o también un supuesto de transferencia de activos por asociación como el estudiado. Vale anotar que la ocurrencia del último extremo ha quedado establecida en las actuaciones a partir de las constancias de fojas 145/151, 274/302 y 310/311 (cfse. fs. 391 y 437).

En segundo orden, y siempre en el contexto del artículo 13 del precepto citado, se discute, igualmente, la oportunidad –y en su caso, procedencia– del planteo relativo a la prestación de tareas de algunos de los actores en establecimientos ajenos al listado del anexo V de la ley N° 24.145 y al egreso de otro de ellos anterior al dictado de la ley referida (v. fs. 438).

En torno al primer punto, y si bien es correcto –como anota la Cámara– que –en el Anexo V– la propia ley alude tanto a la venta como a la asociación como formas de transferencia de estos activos (fs. 437), no menos cierto es que el artículo 13 –como recepta su decreto reglamentario N° 546/93– aparece presidido por un tenor marcadamente restrictivo en sus términos y, de estar a lo indicado por el miembro informante del Senado –v. *ut-supra*–, también en sus propósitos.

En efecto, a las aserciones del artículo “exclusivamente”; “momento de la transferencia” y “se encuentre afectado directamente”, se agrega la finalidad de limitar este beneficio “exclusivamente a los casos de venta por considerarlo más equitativo” (cf. Diario de Sesiones; 24/06/92; pág. 1276). Es válido precisar, por su parte, que el artículo 8 del decreto N° 546/93, al que remite –*in fine*– el artículo 13 mencionado, tras referir exclusivamente a la venta como la modalidad de privatización, establece –además– en los que aquí nos convoca, que este beneficio será distribuido “...entre el personal afectado en forma permanente a la explotación del activo vendido...” y que se desvincule de YPF S.A. como consecuencia de la venta.

Se suma a lo dicho que, con el alcance del precepto propugnado por la Sentenciadora, todas las operaciones del Anexo V de la norma resultarían comprendidas en este beneficio; extremo al que se agrega que el Anexo I se refiere, en estricto, a permisos y contratos sobre áreas de exploración y explotación; el Anexo II, a concesiones secundarias y reconversiones; el Anexo III, a permisos y contratos sobre áreas del Plan Houston; y el IV, a permisos y concesiones de áreas del Plan Argentina –decreto N° 2.178/91– y del concurso N° 1/92 y no a operaciones de venta propiamente dichas.

Lo anterior es así, sin perjuicio de reconocer las dificultades que importa establecer la debida inteligencia de la norma, cuyas particularidades –como se anotó– fueron puestas de relieve en oportunidad de su discusión parlamentaria, llegando a expresar –repito– los diputados Soderó Nievas, Camaño, Toto, Romero y Mendoza su perplejidad ante

la falta de fundamento de la disposición y sobre si se trataba de una donación, una gratificación, etc. (cfse. Diario de Sesiones; 24/09/92; pág. 3367); manifestando, incluso, la Senadora Saadi de Dentone, que juzgaba una barbaridad –como abogada– sancionar una regla de tal naturaleza (v. Diario de Sesiones; 25/06/92; pág. 1369).

Adviértase, por último, que en ocasión de dictaminar a propósito de una contienda de competencia y en el limitado marco cognoscitivo inherente a tales cuestiones, este Ministerio Público consideró que no resultaba inverosímil la caracterización del beneficio como una prestación especial, de raigambre indemnizatoria, accesoria al distracto incausado (v. Fallos: 320:2246).

No obstante y allende la opinión ya extractada del Diputado Sabio y lo expuesto por los restantes legisladores (v. *ut-supra*), lo cierto es que el miembro informante, al tiempo de referirse al beneficio, se limitó a subrayar, sin mayores precisiones, el contenido solidario del precepto (cfr. Diario de Sesiones; 24/06/92; pág. 1276).

En las condiciones antedichas, considero que el rubro reclamado sólo procede en los supuestos de venta de los activos a que se refiere el Anexo respectivo –V– de la ley N° 24.145, por lo que la sentencia debe revocarse.

La índole de la solución propuesta estimo que me exime de considerar restantes agravios de la quejosa.

– VII –

Por lo expresado, opino que corresponde declarar admisible el recurso y revocar la sentencia en cuanto fue materia de agravio. Buenos Aires, 9 de septiembre de 2008. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2011.

Vistos los autos: “Akemeier, Federico Armando y otros c/ YPF S.A. s/ part. accionariado obrero”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitirse 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 anterior a efectos de que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **la demandada, YPF S.A.**, representada y patrocinada por el **Dr. Juan Carlos Etchebehere**.

Traslado contestado por **los actores, Akemeier, Federico Armando y otros**, representados y patrocinados por el Dr. **Ricardo Alfredo Ducros**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 13**.

COMPAÑIA GENERAL DE GAS S.A. c/ ENARGAS
Y OTROS s/ DEMANDA ORDINARIA

GAS.

Cabe rechazar el recurso ordinario interpuesto contra la sentencia que rechazó la demanda deducida por la actora con el objeto de obtener la reparación de los daños y perjuicios que alega haber sufrido como consecuencia de la modificación de las tarifas que regían el suministro de gas natural por redes, pues no discutida la sujeción de la recurrente a la potestad tarifaria del Ente Nacional Regulador del Gas, en razón de las atribuciones que le otorgaba el plexo normativo, y puesto que en su condición de subdistribuidor pesaba sobre aquella el deber de aplicar el régimen de tarifas aprobado por aquel organismo para los distribuidores de la zona respectiva, resultaba ineludible para la apelante controvertir la afirmación del *a quo* en el sentido de que, en el caso, no se habría configurado un supuesto de inexistencia del deber jurídico de soportar el daño que se invoca, y que, por ello, no correspondía responsabilizar al Estado Nacional por sus actos lícitos.

TARIFAS.

Cabe rechazar el recurso ordinario interpuesto contra la sentencia que rechazó la demanda deducida por la actora con el objeto de obtener la reparación de los daños y perjuicios que alega haber sufrido como consecuencia de la modificación de las tarifas que regían el suministro de gas natural por redes, pues ello no es más que la consecuencia propia de todo sistema de prestación de servicios públicos por medio de concesionarios al que se sujetó la actora, en el que resultaría ilegítima la pretensión de mantener un régimen tarifario inalterado a lo largo del tiempo si las circunstancias imponen su modificación, puesto que ello implicaría la renuncia de la Administración a su prerrogativa de control de la evolución de las tarifas.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2011.

Visto los autos: “Cía. Gral. de Gas S.A. c/ ENARGAS y otros s/ demanda ordinaria”.

Considerando:

1º) Que la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario confirmó la sentencia dictada en la instancia anterior y, en consecuencia, rechazó la demanda deducida por la actora contra el Estado Nacional, el Ente Nacional Regulador del Gas, y la Municipalidad de Casilda, con el objeto de obtener la reparación de los daños y perjuicios que alega haber sufrido como consecuencia de la modificación de las tarifas que regían el suministro de gas natural por redes en aquella comuna.

2º) Que la sentencia se sustentó en los siguientes argumentos:

a) con relación a la responsabilidad que la recurrente le endilga a la Municipalidad de Casilda por la existencia de un incumplimiento contractual, el *a quo* expresó que la actora efectuó un reclamo en sede administrativa, en el que solicitó a la autoridad municipal el restablecimiento de la ecuación económico financiera contemplada en el contrato de concesión, y la compensación de los ingresos dejados de percibir. Sin embargo, puesto que aquella pretensión fue rechazada por el decreto

896 (del 11/11/97), y éste no fue recurrido por la actora, –en el concepto del *a quo*– se produjo la firmeza del acto con el carácter de “...cosa juzgada administrativa”, circunstancia que obstaba a su revisión en sede judicial (fs. 731 vta./732);

b) con independencia de ello, el *a quo* sostuvo que correspondía examinar si, en el caso, el Estado Nacional debía responder por sus actos lícitos, y de ser así, si procedía el reconocimiento de la indemnización por lucro cesante reclamada.

En este sentido, en primer término, destacó que la facultad de fijar, modificar y controlar las tarifas que la ley 24.076 le confiere al Ente Nacional Regulador del Gas, ha sido reconocida con relación a la situación planteada en el *sub examine*, por el pronunciamiento de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, que rechazó el recurso de apelación deducido por la actora contra la resolución ENARGAS 103/94, y que se encuentra firme. Asimismo, ponderó que “...se desprende del convenio celebrado con la Municipalidad en fecha 14/1/91 y su posterior adecuación..., que la recurrente se sometió voluntariamente a la normativa que regula el sistema de distribución de gas, y consintió el régimen que comenzó a aplicarse a partir de la creación del Ente Nacional Regulador del Gas mediante la ley 24.076” (fs. 732 vta.).

En segundo término, recordó que la jurisprudencia del Tribunal siempre ha sido muy rigurosa al juzgar el cumplimiento de los recaudos que deben hallarse reunidos para responsabilizar al Estado por sus actos lícitos, a saber: la existencia de un daño cierto, la relación de causalidad entre el perjuicio y el accionar del Estado, la posibilidad de imputar jurídicamente el daño a aquél, y la inexistencia de un deber jurídico por parte del afectado de soportar el daño. En este orden de ideas, concluyó que en el caso no se hallaba acreditado el último de los recaudos mencionados, puesto que “...la distribuidora de gas se encontraba sometida voluntariamente a través del contrato celebrado a respetar principios de proporcionalidad y razonabilidad del cuadro tarifario (cláusula 15°), en el marco de control regulatorio de facturación configurado por la ley 24.076” (fs. 732 vta./733).

3°) Que contra la sentencia la actora interpuso el recurso ordinario de apelación de fs. 738, que fue concedido por el *a quo* mediante el auto de fs. 740. El apelante presentó el memorial de fs. 758/766, que

fue contestado por la Municipalidad de Casilda (fs. 771/789), y por el Estado Nacional (ver fs. 793/809 y las copias agregadas a fs. 811/827 y a 830/846).

4°) Que el recurso ordinario interpuesto es formalmente admisible pues se dirige contra una sentencia definitiva dictada en una causa en la que la Nación es parte y el valor disputado en último término supera el monto mínimo previsto por el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708, y la resolución 1360/91 de esta Corte.

5°) Que con relación al aspecto reseñado en el apartado a) del considerando 2° de la presente, –la responsabilidad atribuida a la Municipalidad de Casilda– el recurrente ha ceñido sus quejas a un único aspecto, esto es, la ausencia de “cosa juzgada administrativa”, sin exponer ante el Tribunal –subsidiariamente– cuáles serían los argumentos de hecho y de derecho en los que correspondería sustentar la responsabilidad de aquella municipalidad.

En efecto, si lo achacado a la comuna en las instancias anteriores, ha sido la falta de mantenimiento de la ecuación económico financiera prevista en el contrato de concesión celebrado con aquélla –y se produjo prueba al respecto–, el apelante debió efectuar alguna clase de consideración acerca de los aspectos controvertidos que resultarían dirimientes para responsabilizar a la autoridad municipal. En particular, nada ha sido expuesto en el memorial sobre los siguientes puntos en los que fundó su postura aquella autoridad: a) que el contrato de concesión suscripto entre las partes, el 14 de enero de 1991, obligaba a la municipalidad a compensar al concesionario en el supuesto de fijar un precio de la tarifa inferior al que resultara de la propuesta básica adjudicada, con la actualización prevista, si dicha decisión fuese adoptada a fin de favorecer a los usuarios, pero, en cambio, que aquella indemnización no sería procedente si la modificación del precio de la tarifa tuviese por finalidad adecuarse “...a los principios de proporcionalidad y razonabilidad que deben respetarse para que las...[tarifas] resulten justas y equitativas, tratando de conservar una directa relación entre las propuestas del cuadro tarifario aprobado y el costo del servicio con un margen de razonable utilidad...”, [supuesto en el que] el Concejo Municipal [debía] corregirlo (ver cláusula DECIMOQUINTA del contrato, fs. 101/102); b) que el contenido de dicha cláusula, sumado al hecho de que no ha sido la municipalidad quien dispuso la

modificación de la tarifa sino una autoridad diferente (ENARGAS), a quien la ley le asignó exclusiva competencia, permitirían sostener la ausencia de toda responsabilidad por parte de la comuna, puesto que se trataría de un supuesto asimilable a la fuerza mayor; c) que existió un voluntario sometimiento a la normativa que atribuye al ENARGAS la fijación de las tarifas (ley 24.076; decreto 1738/92 y 2255/92), en especial, cuando la actora solicitó su reconocimiento para actuar en calidad de subdistribuidor en los términos de la resolución ENARGAS 35/93, lo cual suponía adecuarse a los cuadros tarifarios aprobados por el ente regulador (ver, entre otras piezas, fs. 20 vta./21; 143 a 150 vta.; 675 vta./676; 687; 690 y sgtes.).

En tales condiciones, resultaría inconducente discernir si el rechazo de la pretensión indemnizatoria en sede administrativa debió ser impugnada mediante el recurso contencioso administrativo previsto por la ley provincial 11.330; si, por el contrario, procedía la reclamación que efectuó la actora –según aduce– en los términos de la ley provincial de Defensa en Juicio del Estado 7234, modificada por la 9040; o bien, si por mediar una “conexidad causal” debía acumular todas sus pretensiones contra los distintos demandados ante la justicia federal (fs. 762/763), pues aún de aceptarse la tesis del recurrente en el sentido de que no ha mediado un supuesto de “cosa juzgada administrativa”, lo cierto es que la orfandad del memorial antes señalada sobre la cuestión de fondo, coloca al Tribunal en la imposibilidad de ejercer su jurisdicción plena para juzgar la responsabilidad que aquél le atribuye a la Municipalidad de Casilda.

6º) Que con relación al aspecto reseñado en el apartado b) del considerando 2º de la presente –la indemnización reclamada al Estado Nacional–, resulta de utilidad recordar dos cosas:

La primera de ellas es que, el 16 de septiembre de 1994, la actora fue intimada por el ENARGAS con el fin de que cesara de inmediato en la aplicación de cuadros tarifarios distintos a los aprobados por aquella autoridad, y reintegrara a los usuarios las sumas resultantes de la diferencia entre las tarifas incorrectamente aplicadas y las autorizadas (ver a fs. 53, NOTA ENRG/GR/GAL/GD y E/P N° 2845). La recurrente impugnó dicha intimación, y su presentación fue rechazada por la resolución ENARGAS 103, dictada el 11 de noviembre de 1994 (fs. 54/58). A raíz de ello, dedujo el recurso de apelación ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, que

fue desestimado, el 1° de abril de 1997, mediante la sentencia de ese tribunal, que –como lo señaló el *a quo*– se encuentra firme.

En esa ocasión, la decisión del fuero contencioso administrativo federal, no se limitó a ponderar el hecho nuevo invocado en el pleito, esto es, la nota dirigida por la actora al ENARGAS en la que comunicaba su decisión de aplicar, a partir del 1° de octubre de 1996, el régimen tarifario fijado por el ente regulador –conducta que implicaba un expreso reconocimiento de las atribuciones de éste–, sino que efectuó un pormenorizado examen del conjunto de normas y principios que rigen la actividad desarrollada por la actora.

En efecto, en lo que aquí interesa, en la sentencia se hizo referencia a que mediante el dictado de la ley 24.076, “...el Congreso reguló el transporte y distribución de gas natural declarando que constituían un servicio público nacional y fijando los objetivos de la política general, los que serían ejecutados y controlados por el Ente Nacional Regulador del Gas, creado al efecto”. En consecuencia, “El Congreso asumió la competencia federal para legislar al respecto...”, con sustento –básicamente– en dos cláusulas de la Constitución Nacional: la “cláusula del progreso” –art. 75, incs. 18 y 19–, y la “cláusula comercial” –art. 75, inc. 13– (fs. 320 vta.).

Asimismo, se expresó: “El nuevo marco jurídico vigente a partir de la ley 24.076 y la privatización de Gas del Estado Sociedad del Estado, resultó de aplicación inexcusable a la recurrente quien operaba tuberías de Gas que conectan el sistema de distribución zonal con los usuarios de la Municipalidad de Casilda en aquel momento y que continuó en esa actividad como subdistribuidor, según lo previsto por la ley 24.348, art. 3°, inc. c. En efecto, en tal carácter la Compañía recurrente resulta ser uno de los sujetos activos de la Industria del Gas Natural y, por expresa disposición legal, está obligada a cumplir con los reglamentos y disposiciones del Ente Nacional Regulador del Gas (art. 21 de la ley 24.076, decreto reglamentario N° 1738/92, art. 1° –definición–, art. 4°, art. 12, incs. 1 y 2)”.

Para arribar a aquella decisión, en la sentencia también se ponderaron las facultades excluyentes del ENARGAS para la fijación y el control de las tarifas (arts. 47 y 52 de la ley 24.076); el hecho de “... que ningún ciudadano tiene derechos irrevocablemente adquiridos a que la ley no cambie, más aún cuando el cambio se opere en protección

del interés público y del bien común”, y, finalmente, que el contrato de concesión originario y el convenio de adecuación de aquél, previeron la posibilidad de modificar las tarifas con el fin de que éstas expresaran el costo real del servicio con un margen razonable de utilidad (fs. 321/322).

En segundo término, corresponde indicar que en el *sub examine*, la reparación pretendida no se fundó en la demostración de una afectación del principio de la rentabilidad razonable, supuesto en el que la propia ley prevé la posibilidad de solicitar la adecuación de las tarifas fijadas por el ente regulador (arts. 38, 39 y 46, de la ley 24.076), sino que el daño que se aduce estaría representado por la menor rentabilidad que se obtendría, si se compara el cuadro tarifario originalmente fijado en el contrato suscripto con la Municipalidad de Casilda y el que ordenó aplicar el ENARGAS (fs. 19/19 vta.; 347/352).

7°) Que, aclarados estos aspectos, corresponde señalar que la recurrente no expone en su memorial ningún argumento que permita variar lo decidido en la instancia anterior acerca del recaudo que la sentencia consideró incumplido, a los fines de responsabilizar al Estado por sus actos lícitos (ver lo expresado a fs. 763 vta. y en el primer párrafo de fs. 764).

En efecto –como lo señaló el *a quo*– en el contrato de concesión celebrado por la actora con la Municipalidad de Casilda, el 14 de enero de 1991, con relación al suministro del gas natural, se consagró una expresa sujeción a los principios de “*proporcionalidad y razonabilidad*” de las tarifas fijadas, con el objeto de garantizar que fuesen “**justas y equitativas**” y “*...tratando de conservar una directa relación entre las propuestas del cuadro tarifario aprobado y el costo del servicio, con un margen de razonable utilidad, el que a raíz de los ajustes acumulativos podría desvirtuarse en cuyo caso el Concejo Municipal debe corregirlo*” (ver Cláusula DECIMOQUINTA del contrato, fs. 101/102).

Tal clase de previsión implicaba el reconocimiento de la atribución del poder público para modificar las tarifas, sin que, según expresamente se estipuló, resultara procedente ninguna clase de compensación, puesto que ésta se reservó para un único caso, esto es, que “*...la Municipalidad en atención al carácter indelegable de la fijación de la tasa o tarifa, disponga un precio de las tarifas inferior a los que resultan de la propuesta básica adjudicada con la actualización prevista, a fin*

de favorecer a los usuarios...”, hipótesis que no ha sido invocada en el *sub examine* (ver cláusula antes citada).

Asimismo, en el convenio de adecuación de aquel contrato, suscripto entre las partes, el 21 de octubre de 1991, como consecuencia del dictado de la ley de convertibilidad 23.928, se reafirmó el compromiso de “...discutir nuevos valores que surjan a través de modificaciones sustanciales en la composición de la tarifa que determinen la necesidad de ajustar en más o en menos a la misma, a los efectos de su adecuación a los principios de proporcionalidad y razonabilidad que deben respetarse para que las mismas resulten justas y equitativas, tratando de conservar un cuadro tarifario que exprese el costo real del servicio con un margen de razonable utilidad” (Cláusula SEPTIMA, fs. 108).

Quiere decir, entonces, que ninguna expectativa fundada en derecho podía tener la actora acerca de la inalterabilidad del cuadro tarifario estipulado en el contrato en relación al suministro de gas, o en su caso, de la procedencia de una reparación por parte de la autoridad municipal, si la modificación objetivamente obedecía a una adecuación a aquellos principios. Ello, no es más que la consecuencia propia de todo sistema de prestación de servicios públicos por medio de concesionarios –al que se sujetó la actora–, en el que resultaría ilegítima la pretensión de mantener un régimen tarifario inalterado a lo largo del tiempo si las circunstancias imponen su modificación, puesto que ello implicaría la renuncia de la Administración a su prerrogativa de control de la evolución de las tarifas (ver doctrina de Fallos: 321:1252 y 321:1784, entre otros).

La regulación del servicio público de transporte y distribución del gas natural realizada en el ámbito nacional, a partir del dictado de la ley 24.076 y su reglamentación, según fue señalado en la sentencia firme a que se ha hecho alusión en el considerando precedente y no fue controvertido en este pleito, conformó un conjunto de normas al que debieron sujetarse todos los sujetos activos de la industria del gas natural, incluso quienes, como la actora, operaba instalaciones con anterioridad al dictado de aquella ley, y continuó en esa actividad en calidad de subdistribuidor. En dicho esquema normativo se consagraron principios similares a los antes referidos en materia de tarifas, y se concedió la potestad de fijación, modificación y control de los cuadros tarifarios a un organismo creado a tal fin. En efecto, el derecho a la provisión de gas –en condición de igualdad, seguridad y eficiencia– que aquel

ordenamiento garantiza, exige **tarifas justas y razonables** (art. 2º, incs. c y d; arts. 37 a 47, de la ley 24.076), y con tal propósito, se dotó de facultades excluyentes al Ente Nacional Regulador del Gas, cuyos reglamentos y disposiciones dichos sujetos activos están obligados a cumplir (ver, en especial: art. 1º; art. 2º, incs. a, c, y d; arts. 4º; 21; 37 al 47; 50 y 52, incs. e y f, de la ley 24.076; art. 3º, inc. c, de la ley 24.348; decreto 1738/92, Anexo I, en especial, art. 1º –definición de “Subdistribuidor”– y art. 12, punto 1 (iii) y punto 2).

En consecuencia, no discutida la sujeción de la actora a la potestad tarifaria del Ente Nacional Regulador del Gas, en razón de las atribuciones que le otorgaba aquel plexo normativo, y puesto que en su condición de subdistribuidor pesaba sobre aquélla el deber de aplicar el régimen de tarifas aprobado por aquel organismo para los distribuidores de la zona respectiva, resultaba ineludible para la apelante controvertir la afirmación del *a quo* en el sentido de que, en el caso, no se habría configurado un supuesto de inexistencia del deber jurídico de soportar el daño que se invoca, y que, por ello, no correspondía responsabilizar al Estado Nacional por sus actos lícitos (ver decreto 1738/92, art. 12, punto (2), y resolución ENARGAS 35/93, art. 4º, y Anexo I, puntos 15 y 17; ver, también, los términos de la aceptación que habría realizado la actora, al solicitar su reconocimiento en calidad de subdistribuidor, reproducidos a fs. 145 vta. y 693 de estos autos, y que no han merecido réplica de la actora).

No rebatido aquel aspecto de la decisión, resulta improcedente detenerse en el examen que propone el apelante acerca del lucro cesante que reclama.

Por ello, se rechaza el recurso ordinario interpuesto y se confirma la sentencia. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **la Compañía General de Gas S.A., actora en autos**, representada por los **Dres. Juan Luis Hourcade y Nelson Eduardo Angelomé**.

Traslado contestado por la **Municipalidad de Casilda, codemandada en autos**, representada por el **Dr. Luis Armando Carello**; y por el **Estado Nacional – Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, codemandado en autos**, representado por la **Dra. Analía Eva Vaqueiro**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, Sala B.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de Rosario, provincia de Santa Fe.**

OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE ENCOTESA Y DE LAS COM. DE R.A.
s/ CONCURSO PREVENTIVO

EMERGENCIA ECONOMICA.

Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la solicitud presentada por la concursada con sustento en el decreto 486/02 –y sus modificatorias– de prórroga para el pago de la cuota concordataria, ya que el único requisito que surge del texto del art. 2° de la ley 26.077, para considerar excluidas de la prórroga a las ejecuciones de sentencia, es que éstas se encuentren firmes, pasadas en autoridad de cosa juzgada, sin que en el caso se haya controvertido que el acuerdo preventivo homologado revista dicho carácter como lo resolvió la alzada, y la excepción parece responder a la finalidad del dictado de la norma, que es lograr una salida ordenada de la emergencia pública declarada a través de la ley 25.561.
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, rechazó la solicitud, presentada por la concursada con sustento en el Decreto N° 486/02 –y sus modificatorias– de prórroga hasta el 31 de diciembre de 2007, para el pago de la cuota concordataria, cuyo vencimiento originario, conforme surge del acuerdo homologado, era marzo de 2006 (fs. 7808/7811, 9036/9038 y 9172/9174).

Para así decidir, el tribunal, en primer lugar, recordó que mediante el Decreto N° 486/02 –invocado por la concursada– se declaró la emer-

gencia sanitaria social hasta el 31 de diciembre de 2002, disponiendo la suspensión –hasta ese día– de la ejecución de las sentencias de condena de una suma de dinero dictadas contra los agentes del Sistema Nacional de Seguro de Salud, incluido el I.N.S.S.J.P. (medida que fue extendida en el tiempo, sucesivamente, hasta el 31/12/05 por los Decretos N° 2724/02, N° 1210/03, 756/04 y por la Ley N° 25.972). Sin embargo, la Ley N° 26.077 si bien prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2006 el estado de emergencia referido, excluyó expresamente de su normativa a la ejecución contra dichos organismos, de sentencias firmes pasadas en autoridad de cosa juzgada.

En ese sentido, aclaró que el artículo 2° de la Ley N° 26.077 mencionada, excluyó de la prórroga, por un lado, las trabas de las medidas cautelares ejecutivas de causa o título posterior al 31 de diciembre del año 2005 que se originen en el año 2006, y, por el otro, las ejecuciones de sentencias firmes pasadas en autoridad de cosa juzgada, sin importar la época en que se originó su causa o título. De tal forma, los jueces concluyeron que la exigencia del cumplimiento de las cuotas concordatarias caídas o del pago de los créditos privilegiados excluidos del acuerdo, debía ser asimilado a la ejecución de una sentencia, pues, en definitiva, importaba el cumplimiento de la resolución homologatoria del acuerdo que había pasado en autoridad de cosa juzgada.

Los magistrados agregaron que las leyes N° 26.204 y 26.339 dispusieron, a su vez, la prórroga hasta el 31 de diciembre de 2008 del estado de emergencia sanitaria nacional establecido por el Decreto N° 486/02 –sus disposiciones complementarias y modificatorias–, pero en los términos de la Ley N° 26.077.

– II –

Contra dicho pronunciamiento, la Obra Social del Personal de ENCOTESA y de las Comunicaciones de la República Argentina (O.S.P.E.C.) dedujo recurso extraordinario, que fue concedido (fs. 9206/9217 y 9260). En ajustada síntesis, alega que existe cuestión federal, en tanto se halla en juego la interpretación de la Ley N° 26.077 –y sus modificatorias–, de naturaleza federal.

En particular, argumenta que el tribunal interpretó en forma errónea el artículo 2° de la Ley N° 26.077, excluyendo de los efectos de la prórroga de la situación de emergencia sanitaria nacional declarada

por el Decreto N° 486/02, a las ejecuciones de sentencias firmes pasadas en autoridad de cosa juzgada, sin valorar la época en que se originó su causa o título.

En tal sentido, afirma que no obstante la norma mencionada (art. 2°, Ley N° 26.077), en lo pertinente, prorroga el estado de emergencia sanitaria nacional, exceptuando las trabas de las medidas cautelares ejecutivas contra los Agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud, de causa o título posterior al 31 de diciembre del año 2005 que se originen en el año 2006, y las ejecuciones de sentencias firmes pasadas en autoridad de cosa juzgada, la alzada utilizó el método gramatical en su sentido más puro para interpretarla, omitiendo lo dispuesto por todo el ordenamiento jurídico para encontrar el sentido que el legislador quiso realmente otorgarle a ese precepto.

Al respecto, manifiesta que el Decreto N° 486/02 que declaró la emergencia sanitaria nacional, había suspendido la ejecución de sentencias que condenaren al pago de una suma de dinero dictadas contra los Agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud, y que el Decreto N° 2724/02 que prorroga la citada emergencia hasta el 31 de diciembre de 2003, en su Considerando resaltó la crítica situación financiera de los agentes del Seguro Nacional de Salud y del I.N.S.S.J. y P. lo cual fundaba la decisión de mantener la inejecutabilidad antes resuelta. Esta medida, destaca la recurrente, fue prorrogada sucesivamente por los Decretos N° 1210/03, N° 756/04, Ley N° 25.972, 26.077, 26.204 y 26.339.

En orden a la Ley N° 26.077, aduce que fue dictada sin alterar la finalidad ni espíritu de las normas citadas, en atención al mantenimiento de las causas que motivaron al Decreto N° 486/02, y agrega que, por otra parte, esa ley buscó lograr una salida ordenada de la situación de emergencia pública y sanitaria fijando un límite temporal para la inejecutabilidad de las sentencias destinadas al pago de dinero dictadas contra los agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud. A su entender la intención del legislador fue la de mantener la situación de hecho imperante, hasta el 31 de diciembre de 2005, excluyendo de sus previsiones a las sentencias firmes de origen o causa posterior a esa fecha.

Por último, sostiene que no tendría sentido autorizar las medidas cautelares sólo respecto de las obligaciones de causa o título posterior

al 31 de diciembre de 2005 y, al mismo tiempo, autorizar la ejecución de todas aquellas reconocidas por sentencia firme independientemente de la fecha de origen.

Sostiene que el tema en debate trasciende el interés de las partes, revistiendo gravedad institucional, lo cual habilitaría, asimismo, la apertura de la instancia extraordinaria.

– III –

El recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible pues se encuentra en tela de juicio la inteligencia de preceptos federales –Ley N° 26.077 y normas concs.–, y la decisión ha sido contraria a las pretensiones del apelante (art. 14 inc. 3°, Ley N° 48 y doctrina de Fallos: 324:4389; 328:3733; entre otros). Entonces, es oportuno recordar que V.E. tiene dicho, que en la tarea de esclarecer el alcance de este tipo de normas no se encuentra limitada por las posiciones del *a quo*, ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre los puntos en debate (v. Fallos: 326:2342, 2637, 3038, entre otros).

Sentado ello, estimo oportuno recordar que el Decreto N° 486/02 (B.O. 13/03/02), en lo que aquí interesa, declaró la Emergencia Sanitaria Nacional, hasta el 31 de diciembre de 2002, a efectos de garantizar a la población argentina el acceso a los bienes y servicios básicos para la conservación de la salud, y suspendió hasta esa fecha la ejecución de las sentencias que condenaren al pago de una suma de dinero dictadas contra los agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud, a partir de su entrada en vigencia (v. arts. 1° y 24 de ese cuerpo legal). Aclaró, asimismo, que las sentencias que se dictaren en el plazo establecido no podrían ejecutarse hasta la expiración del término de emergencia allí previsto (art. 24, últ. parte, Dec. N° 486/02).

Por su parte, el Decreto N° 2724/02 (B.O. 09/01/03) prorrogó hasta el 10 de diciembre de 2003 la Emergencia Sanitaria Nacional antes declarada e incluyó dentro de la suspensión establecida en el artículo 24 antes citado, *“la traba de las medidas cautelares preventivas y/o ejecutivas dictadas contra los Agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud incluyendo al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”*, estableciendo que no podrían ejecutarse hasta la expiración del plazo fijado, *“en tanto importen desapoderamiento de los bienes afectados al giro de la actividad que desempeñan*

y/o traba al normal desempeño de su funcionamiento” (arts. 1° y 7°, Dec. N° 2724/02).

Posteriormente, mediante los Decretos N° 1210/03 (B.O. 15/12/03), N° 756/04 (B.O. 28/06/04) y la Ley N° 25.972 (B.O. 17/12/04), se prorrogaron, sucesivamente, las medidas antes adoptadas, hasta el 31 de diciembre de 2005, en la forma expuesta y en el marco, siempre, del estado de emergencia sanitaria nacional. Es decir, hasta esa fecha, se resolvió mantener las suspensiones dispuestas por los Decretos N° 486/02 (art. 24) y N° 2724/02 (art. 1° y 7°).

Cabe resaltar que el Decreto N° 756/04 (B.O. 28/06/04) ya citado, mantuvo, hasta el 31 de diciembre de 2004, la suspensión de la ejecución de sentencias dispuesta en el artículo 24 del Decreto N° 486/02 mencionado, respecto de la traba de medidas cautelares preventivas o ejecutivas dictadas contra agentes del sistema nacional del seguro de salud (v. art. 2°), medida que fue mantenida respecto de dichas cautelares por la Ley N° 25.972 –que prorrogó la emergencia sanitaria hasta el 31/12/05–.

Ahora bien, adquiere relevancia en la controversia, el dictado de la Ley N° 26.077 (B.O. 10/01/06), que, en su artículo 2°, prorrogó el estado de emergencia sanitaria hasta el 31 de diciembre de 2006, “*a excepción de las previsiones referidas al Programa Médico Obligatorio de Emergencia (PMOE)*”,

A renglón seguido, agregó: “*asimismo, la excepción comprende las trabas de medidas cautelares ejecutivas contra los Agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud... de causa o título posterior al 31 de diciembre de 2005 que se originen en el año 2006, y las ejecuciones de sentencias firmes pasadas en autoridad de cosa juzgada*”.

En un párrafo aparte, esa norma aclaró el alcance de dicha exclusión, estableciendo que “*[e]n tal excepción no se encuentran comprendidas las ejecuciones forzadas de los créditos que la Administración Federal de Ingresos Públicos posea contra los prestadores médico-asistenciales en internación, de diagnóstico y tratamiento, que cuenten con el certificado de inscripción del Registro Nacional de Prestadores Sanatoriales que emite la Superintendencia de Servicios de Salud, así como los establecimientos geriátricos prestadores del Sistema Nacional del Seguro de Salud y del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados*”. Vale aclarar, que la decisión legislativa de

mantener la suspensión de las ejecuciones de créditos del Fisco contra los institutos antes referidos en el marco de la emergencia declarada, se encontraba en línea con lo expuesto en el 9º párrafo del Considerando del Decreto N° 756/04 mencionado.

Luego, las Leyes N° 26.204 (B.O. 20/12/06, v. art. 3º), 26.339 (B.O. 04/01/08), 26.456 (B.O. 16/12/08) y 26.563 (B.O. 22/12/09) extendieron la declaración de emergencia sanitaria nacional hasta el 31 de diciembre del 2011, en los términos de la Ley N° 26.077 antes descriptos.

Es dable mencionar que la concursada denunció la prórroga de la emergencia sanitaria dispuesta por las Leyes N° 26.077, 26.204 y 26.339, y, en su virtud, solicitó la suspensión por los plazos allí fijados, del pago de la primera cuota concordataria con vencimiento en marzo de 2006 –conforme surge del acuerdo preventivo homologado el 5 de marzo de 2003, fs. 7808/7811– (v. fs. 8483, 8909 y 9176).

Entonces, del contexto legal sintetizado, y, particularmente, de la lectura del artículo 2º de la Ley N° 26.077 objeto de debate, en mi opinión, es razonable concluir que las excepciones de los efectos propios del estado de emergencia sanitaria, allí determinadas, son tres: (i) las previsiones referidas al P.M.O.E., (ii) “las trabas de las medidas cautelares ejecutivas contra los agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud, incluyendo el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, de causa o título posterior al 31 de diciembre del año 2005 que se originen en el año 2006”, y (iii) “las ejecuciones de sentencias firmes pasadas en autoridad de cosa juzgada”.

También es importante destacar que no se ha controvertido en autos que los supuestos antes mencionados se encuentren excluidos de los efectos legalmente establecidos en el marco de la emergencia sanitaria, sino que el debate se circunscribió a la interpretación de la norma en cuanto a los requisitos para dicha excepción (la recurrente alega sólo se encuentran excluidas de la emergencia las ejecuciones de sentencias firmes pasadas en autoridad de cosa juzgada, de causa o título posterior al 31 de diciembre de 2005), lo cual, conforme lo expuesto, no parece ajustarse al texto y finalidad del artículo 2º de la Ley N° 26.077, en cuestión.

Considero que ello es así, toda vez que los supuestos excluidos de los efectos de la emergencia sanitaria, en cuanto resulta pertinente,

son, por un lado, las trabas de “medidas cautelares ejecutivas” de causa o título posterior al 31 de diciembre del año 2005 que se originen en el año 2006, y, por otro, las ejecuciones de sentencias firmes pasadas en autoridad de cosa juzgada, las que implicarán “medidas ejecutorias”, como parte esencial e indispensable de dicho estado del proceso.

Cabe recordar que uno de los actuales integrantes del Tribunal, estableció claramente, en su voto del precedente de Fallos: 313:650, las diferencias –en el marco del proceso ejecutivo– de los distintos tipos de embargo: preventivo, ejecutivo y ejecutorio, y precisó que, si bien en el proceso ejecutivo resultan procedentes tanto el embargo preventivo como el ejecutivo, aquellos trámites no son esenciales para la ejecución de la sentencia, como si lo es, por el contrario, el embargo ejecutorio. En tales condiciones, el interesante argumento presentado por los letrados de la obra social en cuanto a que no tendría sentido autorizar las medidas cautelares ejecutivas sólo respecto de las obligaciones de causa o título posterior al 31 de diciembre de 2005 y, al mismo tiempo, autorizar la ejecución de todas aquellas prestaciones reconocidas por sentencia firme independientemente de la fecha de origen, no puede, desde mi punto de vista, prosperar, desde que soslaya un aspecto central de la cuestión.

De un lado que, en el marco de la evolución económica favorable que invocó el legislador, resultaba razonable que se privilegiara como excepción, el cumplimiento de sentencias judiciales firmes en resguardo del principio de cosa juzgada directamente vinculado al derecho de propiedad. Así, V.E. ha dicho que los derechos reconocidos por una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada quedan incorporados al patrimonio de los interesados y protegido por el artículo 17 de la Ley Superior, de modo que no pueden ser privados de ellos sin que se viole el mencionado precepto constitucional (Fallos: 319:3241; 328:3299; 330:2902).

No se advierte, tampoco, una contradicción legislativa, desde que como venimos diciendo, hasta ese momento, las medidas cautelares se encontraban suspendidas, habiéndose habilitado con el dictado de la Ley N° 26.077 las “ejecutivas” (el subrayado me pertenece) de causa o título posterior al 31 de diciembre de 2005 que se originen en el año 2006; esto es, las vinculadas a trámites rápidos y abreviados basados en títulos de aquella naturaleza y con un límite temporal del que parece

haberse excluido a las ejecuciones de sentencias firmes, que guardan relación con lo expuesto en el párrafo que antecede.

Es claro, entonces, que la norma, en cuanto aquí interesa, se refiere a supuestos diversos y a etapas procesales distintas. La hermenéutica adoptada en la anterior instancia no puede, de tal forma, ser tildada como irrazonable.

Sentado ello, a mi modo de ver, el único requisito que surge del texto de la ley, para considerar excluidas de la prórroga a las ejecuciones de sentencias, es que éstas se encuentren firmes, pasadas en autoridad de cosa juzgada, sin que en el caso, se haya controvertido que el acuerdo preventivo homologado revista el carácter de sentencia firme pasada en autoridad de cosa juzgada, como lo resolvió la alzada.

En este sentido, V.E. ha establecido que el primer método de interpretación al que debe acudir el juez es el literal, conforme al cual debe atenderse a las palabras de la ley, siendo su primera fuente su letra y cuando ésta no exige esfuerzos en cuanto a su exégesis debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso contempladas por la norma (v. doctrina de Fallos: 326:4909).

En esta línea de razonamiento, la excepción parece responder a la finalidad del dictado de la norma, plasmada en el mensaje de elevación del proyecto, emitido por el Poder Ejecutivo el 20 de diciembre de 2005, donde señala que el objetivo de la disposición es lograr una salida ordenada de la emergencia pública declarada a través de la ley 25.561, sin que se advierta una incoherencia entre las excepciones referidas a las medidas cautelares y a las ejecuciones de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, tal como alega la recurrente, ya que se pretende atender a aquellas situaciones que han recibido una decisión judicial que se encuentra firme, de acuerdo con la paulatina restauración de los efectos derivados de la situación de emergencia.

Es dable mencionar, por último, que en el precedente de autos “Martorell, Nélica Leonor c/ Instituto de Obra Social s/ acción de amparo” (S.C. M. N° 761; L. XXXIX) del 12 de agosto de 2008, el Máximo Tribunal se refirió a la norma en debate (art. 2° de la Ley N° 26.077), destacando como excepción a las ejecuciones de sentencias firmes pasadas en autoridad de cosa juzgada, sin limitar dicho supuesto a la fecha de la causa o título de la obligación.

– IV –

En función de lo anterior, considero que el recurso extraordinario es procedente y, de considerarlo pertinente V.E., cabría confirmar la sentencia de fojas 9172/9174, con el alcance y por los fundamentos aquí expuestos. Buenos Aires, 5 de agosto de 2010. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2011.

Vistos los autos: “Obra Social del Personal de ENCOTESA y de las COM. de R.A. s/ concurso preventivo”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y las conclusiones expuestos por la señora Procuradora Fiscal en el dictamen de fs. 9272/9276, a los que cabe remitirse en razón de brevedad.

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

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

Recurso extraordinario interpuesto por (O.S.P.E.C.) **Obra Social del Personal de ENCOTESA y de las Comunicaciones de la República Argentina, actora en autos**, representada por el **Dr. Carlos Alberto Oscar Martos en calidad de apoderado**, con el patrocinio letrado del **Dr. Enrique Paixao**.

Traslado contestado por **los Síndicos, Contadores Públicos Reinaldo César Pireni y Fernando J. Marziale**; y por la **Caja Complementaria de Previsión para el Personal de la Jurisdicción Comunicaciones, componente del Comité de Acreedores Definitivo**, representada por el **Dr. Eduardo Jorge Sanfíz, en calidad de apoderado**; y por el **Ministerio de Salud de la Nación**, representado por la **Dra. Elena Pérez Bellagamba, en calidad de apoderada**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 11.**

PAPAMUNDO S.A. Y OTRA c/ SOLVAY INDUPA S.A.I.C. s/ ORDINARIO

EMERGENCIA ECONOMICA.

Las cuestiones referidas a la aplicación de las normas de emergencia a la amortización de las obligaciones negociables emitidas en el marco de un acuerdo homologado en un concurso preventivo encuentran adecuada respuesta en la doctrina establecida en el precedente “Longobardi” (Fallos: 330:5345) pero, habida cuenta que la decisión apelada resolvió la cuestión de un modo más beneficioso para las pretensiones de la actora –única recurrente–, corresponde confirmar aquella ya que de aplicarse la solución establecida en la causa mencionada se incurriría en un supuesto de *reformatio in pejus*.

–La jueza Carmen M. Argibay, en disidencia parcial, consideró inadmisibles el recurso extraordinario (art. 280 C.P.C.C.N.)–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en cuanto aquí resulta pertinente, resolvió aplicar el criterio del “esfuerzo compartido” a la amortización –correspondiente a los cupones N° 6, 7 y 8– de las obligaciones negociables emitidas por la deudora en el marco del acuerdo homologado en su concurso preventivo, invocando los artículos 11 de la Ley N° 25.561 y 8 del Decreto N° 214/02, cuya constitucionalidad, asimismo, sostuvo. Al respecto, resolvió que la deuda se cancele transformándose el capital a pesos, a la relación uno a uno con el dólar estadounidense, con más el 80% de la diferencia que exista entre el peso y la cotización de la divisa extranjera en

el mercado libre de cambio –tipo vendedor– correspondiente al día de pago (v. fs. 2808/2858).

Desde otro lado, confirmó la sentencia de la instancia anterior, en cuanto rechazó los intereses moratorios limitándolos a los intereses previstos en el acuerdo homologado para las obligaciones negociables según la alternativa elegida y, finalmente, impuso las costas de ambas instancias, por su orden.

– II –

Contra dicho pronunciamiento, las actoras dedujeron recurso extraordinario, que fue desestimado (fs. 2969/3017 y 3077/3090), dando lugar a la presente queja (fs. 350/362, del cuaderno respectivo). En ajustada síntesis, alegan que existe cuestión federal, pues se encuentra en tela de juicio la inteligencia de preceptos federales –normas dictadas con motivo de la emergencia–.

En particular, sostienen que el *a quo* prescindió del derecho común, y de aspectos fácticos tendientes a determinar si existió una excesiva onerosidad sobreviviente, si mediaba imprevisibilidad e irresistibilidad, o, si la devaluación benefició o perjudicó a la demandada que facturaba en dólares y había contratado seguros de cambio que –afirman– cubrían el valor de la amortización de las obligaciones negociables.

Manifiestan que, de considerarse que las excepciones a la pesificación suponen un *numerus clausus*, establecido en el artículo 1º del Decreto N° 410/02, corresponde declarar su inconstitucionalidad, teniendo en cuenta la particular situación del deudor antes indicada, que impiden configurar, en el caso, el instituto de la imprevisión previsto en el artículo 1198 del Código Civil.

Por otra parte, argumentan que el fallo apelado es autocontradictorio, en tanto los votos que configuran la mayoría exponen –dicens– diversas motivaciones en orden a la “no” aplicación del coeficiente de estabilización de referencia en el cálculo del monto de la condena. Al respecto, sostienen que el doctor Vasallo adhirió al voto del doctor Heredia en orden a la forma de cálculo, sustentando su decisión en una afirmación dogmática que no se condice con la expuesta por este último magistrado.

Asimismo, aducen que la sentencia es arbitraria, pues la imposición de las costas por el orden causado no posee sustento alguno, considerando que resultó vencida la demandada, y, por otra parte, la negativa a aplicar intereses moratorios deviene incomprensible.

– III –

Si bien en el *sub lite* se trata de un proceso ordinario por cobro de sumas de dinero correspondientes a amortizaciones –cupones N° 6, 7 y 8– de las obligaciones negociables emitidas en dólares estadounidenses, en el marco de un concurso preventivo (v. fs. 664/694), los aspectos, materia de recurso en la presente causa, en orden –centralmente– a la constitucionalidad (cuestionada en forma subsidiaria por los apelantes) y aplicación de la legislación de emergencia (Ley N° 25.561. Dto. N° 214/02 y normas dictadas en su consecuencia), guardan sustancial analogía con las examinadas por esta Procuración General en el precedente publicado en Fallos: 330:855, el día 8 de febrero de 2007 a cuyos términos y consideraciones cabe remitir, en todo lo pertinente, por razones de brevedad. Vale añadir que V.E. se ha pronunciado sobre dichas cuestiones al dictar sentencia en la causa referida, el día 15 de marzo de 2007 y, más recientemente, los días 18 de diciembre de 2007 y 6 de mayo de 2008, en el precedente publicado en Fallos: 330:5345 y en autos S.C. F. N° 1074, L. XLI, “Fecred S.A. c/ Mazzei, Osvaldo Daniel y otro s/ ejecución hipotecaria”, respectivamente.

En función de ello, solicito a V.E. que tenga por evacuada la vista, en estos aspectos, en los términos indicados.

– IV –

Sin perjuicio de ello, considero necesario precisar que los quejosos, si bien exponen en su recurso que pretenden la inaplicabilidad del plexo normativo dictado con motivo de la emergencia, estrictamente, cuestionan el alcance que los jueces de la causa otorgaron al denominado reajuste equitativo en el marco de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 11, de la Ley N° 25.561, cuya aplicación resulta ser de orden público –conf. art. 19, de ese cuerpo legal–. Con tal finalidad, los agravios presentados en orden a la alegada omisión por parte del *a quo* del beneficio económico que, según los recurrentes, produjo la devaluación en la economía de la deudora, y los contratos de seguro

invocados, remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenas, por naturaleza, a la instancia extraordinaria (v. doctrina de Fallos: 326:2156; 327:2074, entre otros).

A su vez, corresponde resaltar que la Cámara resolvió distribuir la diferencia del valor de la divisa respecto de la moneda nacional, en una relación 80% a 20% a favor de las actoras, para lo cual, conforme manifestó a fojas 2834, valoró la situación de ambas partes, como así también que las obligaciones negociables concursales no poseen una cotización bursátil que permita la fluctuación de su valor y que la finalidad de su emisión fue la del pago del 100% del pasivo quirografario. Ello, aventa la imputación de arbitrariedad presentada por las acreedoras, más allá de lo opinable que pueda resultar el reparto de los efectos de la devaluación monetaria en el estricto marco de la relación jurídica en estudio.

– V –

Por otra parte, corresponde precisar que la divergencia de opiniones o fundamentos de los votantes en un tribunal colegiado, aún cuando con ella no se obtenga mayoría doctrinaria sobre el tema en consideración, no es obstáculo para que se estime lograda una mayoría real, cuando, en definitiva, arriban a la misma conclusión (v. doctrina de Fallos: 311:2023). En ese contexto, estimo que no es exacto lo manifestado por los recurrentes en cuanto a que los votos son contradictorios en relación con la forma de cálculo de la condena, desde que los magistrados que conforman la mayoría, coincidieron en que no debía aplicarse el C.E.R., y si bien el doctor Vasallo manifestó que la aplicación de dicho coeficiente, “no hace a lo sustancial”, justificó dicha expresión en que el resultado que arroja el cálculo postulado por el doctor Heredia atiende convenientemente la distribución de cargas (v. fs. 2857). Ello demuestra que las opiniones son sustancialmente coincidentes.

– VI –

En relación con los agravios referidos a la imposición de costas e intereses, considero que se reducen a meras discrepancias con la interpretación de normas procesales, de derecho común y valoración de las circunstancias de hecho, practicadas por los jueces de la causa, ajenas, como regla y por su naturaleza a la instancia extraordinaria (v. doctrina de Fallos: 327:3503; entre muchos otros).

En este sentido, no parece irrazonable lo sostenido por el tribunal para rechazar la aplicación de intereses moratorios, en cuanto a que las obligaciones negociables fueron emitidas en los términos de la propuesta de acuerdo presentada por Solvay Indupa S.A.I.C. en su concurso preventivo, que recibió aprobación por las mayorías legales, que fue homologada judicialmente, y que las acreedoras –ahora apelantes– no pueden pretender un beneficio mayor del que resulta del acuerdo. La alzada fundó su decisión en el artículo 56 de la Ley N° 24.522 que dispone que son absolutamente nulos los beneficios otorgados a los acreedores que excedan de lo establecido en el acuerdo para cada categoría, dejando en claro que dicha diferencia sería válida solamente si naciera después de declarado el cumplimiento del acuerdo, y, en ese estado, concluido el concurso preventivo en los términos del artículo 59 de la Ley N° 24.522, situación aún no configurada en el *sub lite*.

Por otra parte, en relación con los agravios relativos a la imposición de costas, cabe recordar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 68 del código de rito, el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad, y en virtud de tal manda, el tribunal impuso las costas por su orden, atendiendo a las particularidades y complejidad del asunto (v. fs. 2858).

Resulta oportuno mencionar, entonces, que, como lo ha reiterado V.E., la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte Suprema en un tribunal de tercera instancia ordinaria, sino que procura cubrir casos de carácter excepcional, en los que groseras deficiencias lógicas del razonamiento, o una total ausencia de fundamento normativo, no permitan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios, como una “sentencia fundada en ley”, con directa lesión a la garantía del debido proceso (Fallos: 324:4321; 325:3265, entre otros), situación que conforme lo expuesto en los párrafos precedentes, no ocurre en el *sub lite*.

– VII –

Por lo expuesto, por un lado, solicito a V.E. tenga por evacuada la vista en relación con los aspectos reseñados en el punto III del presente dictamen, y, por otro, opino que corresponde desestimar la queja en

cuanto a los puntos IV, V y VI. Buenos Aires, 16 de octubre de 2008.
Marta A. Beiró de Gonçalves.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2011.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Papamundo S.A. y otra c/ Solvay Indupa S.A.I.C.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que las cuestiones planteadas en cuanto a la aplicación de las normas de emergencia encuentran adecuada respuesta en la doctrina establecida por el Tribunal en la causa “Longobardi” (Fallos: 330:5345), a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir —en lo pertinente— por razones de brevedad.

2º) Que, no obstante, habida cuenta que la decisión apelada resolvió la cuestión de un modo más beneficioso para las pretensiones de la actora —única recurrente—, corresponde rechazar los agravios formulados en el remedio federal y confirmar la sentencia apelada, pues de aplicarse la solución establecida en el referido precedente se incurriría en un supuesto de *reformatio in pejus*.

3º) Que en cuanto al resto de los agravios, el recurso extraordinario, cuya denegación motivó la presente queja, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, con el alcance indicado, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Reintégrese el depósito de fs. 323. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

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

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

Considerando:

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

Por ello, se la desestima. Se declara perdido el depósito obrante a fs. 323. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por las actoras **Papamundo S.A. y Corporación Deauville S.A.**, representadas por el **Dr. Osvaldo R. Giardelli** y patrocinadas por **Miguel C. J. Mayo**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D.** Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 18.**

AFIP DGI (AUTOS SOL NACIENTE SEGUROS PERSONAS) TF 24.683-I

SEGURO DE SEPELIO.

Los seguros de sepelio no se encuentran alcanzados por el impuesto al valor agregado en virtud de lo dispuesto por el art. 3°, inc. e, punto 21, apartado 1 de la ley del tributo pues ésta, al establecer que quedan excluidos del gravamen “los seguros de vida de cualquier tipo”, alude a todas las especies de seguros subsu- mibles dentro de dicha modalidad contractual.

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.

Toda vez que la ley del impuesto al valor agregado no contiene una definición de lo que el art. 3°, inc. e, punto 21, apartado 1 califica –a los fines de excluirlos

del gravamen— como “seguros de vida de cualquier tipo”, cabe incluir en dicho supuesto el seguro de sepelio que no tiene una tipicidad determinada taxativamente por la legislación común, pues el elemento característico del seguro de vida es que la prestación debida por el asegurador se encuentra sujeta a que se verifique la muerte —o en su caso, sobrevivencia— del asegurado, condición que se cumple nítidamente en los seguros de sepelio.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2011.

Vistos los autos: “AFIP DGI (autos Sol Naciente Seguros Personas) TF 24.683-I”.

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación que —en lo que interesa— había dejado sin efecto la resolución de la AFIP por la que se determinó de oficio la obligación de la actora frente al impuesto al valor agregado por los períodos comprendidos entre mayo y julio de 2000 y mayo a noviembre de 2001.

2º) Que para así decidir, el a quo consideró que los seguros de sepelio que comercializa la actora tienen cabida en la expresión “seguros de vida de cualquier tipo”, que la ley del tributo (art. 3º, inc. e, punto 21, apartado I) excluye del gravamen. Al respecto señaló que si bien es cierto que el seguro de sepelio reconoce un destino específico —esto es, cubrir los gastos de sepelio— el hecho inexorable que determina la propia existencia de un seguro de esta naturaleza es precisamente, al igual que en los seguros de vida típicos, la posibilidad de la ocurrencia de la muerte del asegurado. De manera que en ambos se encuentra presente un objetivo de previsión que constituye la razón de ser del tratamiento legal asignado al seguro de vida. Al respecto agregó —con cita de un precedente de la Sala V de esa cámara— “que la autoridad en la materia entiende que el seguro de sepelio no es sino una especie del seguro de vida” ya que “en ambos supuestos la causa de la obligación del asegurador no es otra que la noxa del ser humano” (fs. 505); y que en el seguro de vida se paga a los beneficiarios una suma de

dinero que cubre diversos gastos, entre los que pueden incluirse los del sepelio.

3º) Que contra dicha sentencia la Administración Federal de los Ingresos Públicos dedujo recurso ordinario de apelación (fs. 507/511) que fue bien concedido por el a quo (fs. 526), en tanto se dirige contra una sentencia definitiva, dictada en una causa en que la Nación es parte, y el valor disputado en último término, sin sus accesorios, supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte. El memorial de agravios obra a fs. 532/542 y su contestación por la actora a fs. 545/560.

4º) Que el punto central de la controversia consiste en determinar si el seguro de sepelio tiene cabida en el concepto de “seguro de vida”, pues en caso de ser así, resulta excluido del gravamen en virtud de lo dispuesto en el apartado 1) del punto 21, inc. e, del art. 3º de la ley del impuesto al valor agregado.

5º) Que la norma mencionada establece que: “Se encuentran alcanzadas por el impuesto de esta ley las obras, las locaciones y las prestaciones de servicios que se indican a continuación: (...) 21. Las restantes locaciones y prestaciones, siempre que se realicen sin relación de dependencia a título oneroso, con prescindencia del encuadre jurídico que les resulte aplicable o que corresponda al contrato que las origina. Se encuentran incluidas en el presente apartado entre otras: (...) 1) Las operaciones de seguros, excluidos los seguros de retiro privado, los seguros de vida de cualquier tipo y los contratos de afiliación a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo y, en su caso, sus reaseguros y retrocesiones”.

6º) Que, como esta Corte ha tenido oportunidad de afirmarlo en anteriores ocasiones (causa “Piroló de Capurro”, Fallos: 249:256 y sus citas, entre otras), lo dispuesto por el art. 1º de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modif.), en cuanto establece que en la interpretación de las normas de esa ley o de las leyes impositivas sujetas a su régimen, se atenderá “al fin de las mismas y a su significación económica” y que sólo “cuando no sea posible fijar por la letra o por su espíritu el sentido o alcance de las normas, conceptos o términos de las disposiciones antedichas podrá recurrirse a las normas, conceptos y términos del derecho privado”, consagra la primacía de la legislación especial y de los principios que la informan y el carácter supletorio secundario de los principios del derecho privado.

7°) Que sin embargo, esa regla no impide que las normas generales del derecho común puedan integrar el ordenamiento impositivo (Fallos: 190:98; 321:174), puesto que –como se señaló en el precedente de Fallos: 249:256, citado en el considerando anterior– el carácter supletorio secundario que aparece cuando los principios civiles discrepan con la letra o resultan inadecuados para la solución de los problemas tributarios, no rige en los supuestos en los que ni uno ni otro extremo se cumplen.

8°) Que tal es lo que ocurre en el caso de autos, toda vez que la Ley del Impuesto al Valor Agregado no contiene una definición de lo que dicho texto legal califica como “seguros de vida de cualquier tipo”, sin que por lo demás, se adviertan motivos que permitan inferir que las previsiones de la ley mercantil resulten inadecuadas para la solución de la controversia. Por lo tanto, el caso debe resolverse sobre la base de lo dispuesto por tales normas.

9°) Que, desde esta perspectiva, debe señalarse que el marco regulatorio de los seguros viene dado por la ley 17.418, según la cual el “seguro” es un contrato por el que una de las partes –el asegurador– se obliga, mediante el pago de una prima, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto (conf. art. 1°). En lo referente a los seguros sobre la vida, el convenio se puede celebrar sobre la vida del contratante o de un tercero (conf. art. 128), es decir, que se compromete el pago de un beneficio convenido y puede celebrarse sobre la vida –muerte o supervivencia– del propio contratante o de un tercero. Uno de los caracteres distintivos de este tipo de seguros es el pago de un beneficio en forma de capital o renta al asegurado o a quien éste designe. Por su parte, el seguro de sepelio responde a la cobertura de un servicio y es una modalidad que permite abonar por cuenta del beneficiario del mismo o por cuenta de sus herederos legales el importe resultante del servicio de sepelio del asegurado fallecido.

10) Que al respecto cabe poner de relieve –como lo puntualizó el Tribunal Fiscal en su sentencia– que la Superintendencia de Seguros de la Nación –autoridad de control de la actividad aseguradora según lo dispuesto por la ley 20.091– afirmó que los seguros de sepelio deben ser considerados como un seguro sobre la vida en razón de que de la ley 17.418 surge claramente que estos últimos abarcan muchos más supuestos que los de muerte y sobrevivencia, y comprenden casos como accidentes, salud, enfermedad, gastos médicos y gastos derivados de la

muerte, como el sepelio. Y explicó que, en rigor, la verdadera calificación de los seguros sobre la vida es la que se vincula con la utilización de factores biométricos para su estructura técnica y jurídica, tanto en lo que hace a las condiciones contractuales como a las tarifarias y a la prestación que el asegurador se obliga a entregar (conf. fs. 155).

11) Que, en ese orden de ideas, es pertinente señalar que los contratos de seguros de sepelios no tienen una tipicidad determinada taxativamente por la legislación común. Tales seguros cubren una erogación que, en última instancia, debería ser realizada con el patrimonio que deja la persona fallecida. No puede omitirse que el legislador ha reconocido a los terceros que hubieran sufragado los gastos de sepelio y última enfermedad un trato preferente de su crédito cuando dice en su parte pertinente en el art. 3880 del Código Civil que: “Los créditos privilegiados sobre la generalidad de los muebles, son los siguientes: 1º) Los gastos funerarios, hechos según la condición y fortuna del deudor. Estos comprenden, los gastos necesarios para la muerte y entierro del deudor y sufragios de costumbre...”. En línea con ello cabe agregar que en el campo de la responsabilidad extracontractual, producida la muerte de la víctima, los gastos de sepelio integran el daño a resarcir (art. 1084 del Código Civil) y se deben, aunque la parte no haya aportado prueba de su efectivo pago, habida cuenta de que se trata de gastos de necesaria realización, para cuya determinación corresponde ponderar la situación económica del causante y su familia.

12) Que, por otra parte, resulta claro que la ley tributaria, al establecer que quedan excluidos del gravamen “los seguros de vida de cualquier tipo”, alude a todas las especies de seguros subsumibles dentro de esa modalidad contractual.

13) Que según surge de las disposiciones de derecho común –a las que cabe acudir en el caso de acuerdo con lo expresado en los considerandos 7º y 8º– el elemento característico de esa clase de seguros es que la prestación debida por el asegurador se encuentre sujeta a que se verifique la muerte –o en su caso la sobrevivencia– del asegurado, condición que se cumple nítidamente en los seguros de sepelio.

14) Que por lo tanto, cabe concluir que los seguros de sepelio que comercializa la actora no se encuentran alcanzados por el impuesto al valor agregado en virtud de lo dispuesto por el art. 3º, inc. e, punto 21, apartado I de la ley del tributo. Frente a tal conclusión, resultaría inofi-

cioso detenerse a considerar la inteligencia de la norma reglamentaria de esa ley, invocada reiteradamente por el organismo recaudador (decreto 692/98, con las modificaciones introducidas por el decreto 290/00), en cuanto dispone, respecto de los seguros de vida de cualquier tipo, que la exclusión prevista por el texto legal “comprende, exclusivamente, a los que cubren riesgo de muerte y a los de supervivencia”. Ello es así pues no podría por esa vía restringirse el alcance de la exclusión establecida en la ley del impuesto, cuya recta interpretación ha sido fijada en los considerandos que anteceden (confr. arts. 31 y 99, inc. 1º, de la Constitución Nacional).

Por ello, se confirma la sentencia apelada, con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario de apelación interpuesto por el **Fisco Nacional (AFIP - DGI)**, representado por la **Dra. María Elizabeth Bahhouri**, con el patrocinio letrado del **Dr. Walter Distel**.

Traslado contestado por la **parte actora, Sol Naciente Seguros de Personas**, representada por el **Dr. Horacio D. Díaz Sieiro**.

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

Intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

HIRZY, SILVIA BEATRIZ c/ E.N. C.S.J.N. Ac. 75/93 y 37/94 s/ EMPLEO PÚBLICO

ACORDADAS.

Corresponde confirmar la sentencia que rechazó el reclamo de diferencias salariales resultantes de otorgar carácter bonificable al suplemento creado por las acordadas N° 75/93 y 37/94, ya que el criterio establecido en el precedente “Bidau” (Fallos: 333:123) respecto de funcionarios jubilados –referido a que el suplemento en cuestión no apuntaba a equiparar las retribuciones con ese cargo, sino la de conceder un “plus” a parte del personal que revestía, con destacada antigüedad la categoría de prosecretario administrativo, respecto de otros de idéntica jerarquía que no satisfacían los requisitos normados para ello–, también resultan de aplicación cuando se trata de personal en servicio activo.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La cuestión debatida en la especie es sustancialmente análoga a la resuelta por V.E., *in re*, B. 1617, L. XLI, “BIDAU Sara Margarita y otros c/ Anses” (sentencia del 23 de febrero de 2010).

En virtud de lo allí expuesto y que fuere aplicable al caso, tengo para mí que correspondería confirmar la sentencia de fs. 112/114 en cuanto fue motivo de recurso extraordinario. Buenos Aires, 8 de octubre de 2010. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2011.

Vistos los autos: “Hirzy, Silvia Beatriz c/ E.N. – CSJN AC. 75/93 y 37/94 s/ empleo público”.

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal –al confirmar el fallo de la instancia anterior– rechazó la demanda por la cual se reclaman diferencias salariales resultantes de otorgar carácter bonificable al suplemento creado por las acordadas CSJN 75/93 y 37/94.

Contra el pronunciamiento, la interesada interpuso el recurso extraordinario federal que fue concedido a fs. 150.

2º) Que la cuestión planteada ha sido analizada y resuelta por este Tribunal, respecto de funcionarios jubilados, en la causa “Bidau, Sara Margarita y otros c/ ANSeS” (Fallos: 333:123), en sentido adverso a las pretensiones esgrimidas por la recurrente.

3º) Que, aun cuando en el presente caso se trata de personal en servicio activo, las consideraciones y conclusiones expuestas en dicho

precedente resultan de aplicación en el *sub lite*, y a ellas se remite por razón de brevedad.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden, en atención a que en la interpretación de las normas en juego la actora pudo creerse con derecho para reclamar (art. 68, 2º párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese con copia del precedente antes citado y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Silvia Beatriz Hirzy**, representada por el Dr. **Agustín Juan Gualberto Joaquín Durañona y Vedia**.

Traslado contestado por **el Estado Nacional, Corte Suprema de Justicia de la Nación**, representada por el Dr. **Alejo A. Martínez Araujo**, con el patrocinio letrado del Dr. **Norberto Salvador Bisaro**.

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° 1**.

OSCAR MELENDEZ CONSTRUCCIONES Y OTRO c/ A.N.A.
s/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE ADUANAS

CODIGO ADUANERO.

Si bien una lectura descuidada del art. 91.2 del Código Aduanero podría llevar a pensar que únicamente son exportadores “las personas que en su nombre exportan mercadería...”, y que ellos deben realizar los trámites pertinentes para operar (registrándose o no, en los términos de los arts. 92 y cc. de dicho cuerpo normativo), ello implicaría dejar sin sentido los casos también autorizados por la normativa aduanera en los cuales la operación –más compleja– se realiza “por cuenta y orden de otro”, ya que la persona que formalmente documenta la exportación aclara ante el organismo fiscal que lo hace sólo en tal carácter, y denuncia concretamente en nombre y representación de otra en cuyo interés y nombre es que actúa.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 546/548, la juez de primera instancia hizo lugar a lo solicitado por Oscar Meléndez y Oscar Meléndez Construcciones (sociedad de hecho) y condenó a la Administración General de Aduanas al pago de los reembolsos por exportaciones al área aduanera especial de Tierra del Fuego (ley 19.640 y resolución 1221/85 del Ministerio de Economía) por las operaciones documentadas en los permisos de embarque 16.695/88 y 16.001/88.

Tuvo por acreditado que la actora, por no encontrarse inscripta como firma exportadora en el registro pertinente, encomendó la operación a Comexa S.R.L., en los términos de la resolución ANA 370/86, que autorizaba la presentación de solicitudes de destinación de exportación para consumo por cuenta de terceros, a la vez que fijaba la responsabilidad solidaria de ambos por situaciones relativas a la concesión de beneficios promocionales.

Con cita de los arts. 91 y 827 del Código Aduanero, indicó que lo sustancial en este caso es determinar el sujeto en cuyo nombre se ha realizado la exportación, y que los reembolsos persiguen restituir –total o parcialmente– lo pagado en virtud de tributos interiores vinculados con la mercadería exportada para consumo. Por tal razón, concluyó en que quien es propietario de esa mercadería, y en consecuencia se supone que abonó dichos gravámenes, es el beneficiario del reembolso (Oscar Meléndez y Oscar Meléndez Construcciones, en la especie) más allá de que la documentante haya sido otra persona, inscripta como exportadora.

Recordó que ya al contestar la demanda a fs. 101/102 vta., el organismo fiscal reconoció que la actora realizó la exportación indicada por intermedio de la señalada Comexa S.R.L., que los permisos de embarque eran los referidos, que ambos gozaban de un derecho de reembolso del 30%, y que el motivo por el cual el pago se había demorado era, exclusivamente, que en la causa N° 304/88, “Argentini”, tramitada ante el Juzgado Federal de Bahía Blanca (en la que se investigaba la comisión de una serie de delitos de contrabando y defraudación a la

Administración Pública), el magistrado interviniente había dispuesto la suspensión del pago de los reembolsos vinculados con tales documentos.

Señaló que en el citado expediente, con posterioridad, se declaró extinta la acción penal por prescripción y que, según las constancias incorporadas a fs. 441 –copia certificada de la sentencia de primera instancia– quedó acreditado que, a pesar de lo inicialmente señalado, dichos instrumentos no estaban comprendidos entre aquellos cuya tramitación se había bloqueado oportunamente.

– II –

La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó lo decidido por la instancia anterior (ver fs. 617/619 vta.), rechazando los agravios vertidos tanto por la Aduana como por Comexa S.R.L.

Con relación a los argumentos del ente recaudador, enderezados a poner en tela de juicio la procedencia misma del reembolso, dijo que ese organismo, al responder a la demanda, había reconocido tanto las operaciones como el derecho de los actores al reembolso pretendido, y que la única traba argüida para su efectivo pago era la mentada existencia de una causa penal por contrabando y lo en ella ordenado.

Agregó que a fs. 138/147 obra copia certificada de los permisos de embarque 16.695/88 y 16.001/88, y que, de acuerdo con las constancias de autos, se desprende que ellos no fueron impugnados por la justicia penal ni formaron parte de la denuncia. Si bien la Aduana adujo en su memorial que hubo operaciones como las aquí documentadas mediante las cuales se hicieron maniobras fraudulentas, y acusó la inexistencia o simulación de las operaciones aquí involucradas, afirmó la cámara que tales alegaciones no sólo eran extemporáneas, sino además carentes de todo tipo de prueba.

Con relación a la legitimación de Oscar Meléndez y Oscar Meléndez Construcciones para percibir los reembolsos –cuestionada tanto por la Aduana como principalmente por Comexa S.R.L.–, indicó que dicho beneficio busca restituir el pago de tributos interiores abonados en virtud de la mercadería que se exportare para consumo a título oneroso y por los servicios que se hubieran prestado por esa misma mercadería.

Añadió que de la documentación aduanera indicada surge que los permisos de mentas fueron documentados por Comexa S.R.L, pero “por cuenta” de los actores. Por ello, estimó que ambas –la exportadora al documentar, y la Aduana al dar trámite a la declaración– aceptaron que la operación se realizaba por cuenta y orden de los aquí actores, reconociéndolos como titulares de los bienes exportados y, en consecuencia, del derecho a percibir los reembolsos.

– III –

A fs. 623/633 luce el recurso extraordinario interpuesto por Comexa S.R.L.

En primer término, indicó que se presentó en juicio por medio de un mandatario –Oscar Meléndez– a quien apoderó en su oportunidad, pero que debió reasumir directamente su participación cuando advirtió que aquél pretendía percibir los reembolsos para sí, más allá del mandato conferido. Por ello, critica la sentencia apelada en cuanto hizo caso omiso de la revocación del poder.

Por otra parte, señala que es ella la real beneficiaria de los reembolsos, al ser el exportador documentante de los permisos de embarque.

Arguye también que la sentencia recurrida afecta sus derechos de defensa en juicio, al debido proceso y de propiedad, tildándola de arbitraria, porque en definitiva se verá compelida a abonar sumas ya canceladas.

– IV –

Por su lado, la Aduana interpuso el recurso extraordinario que luce a fs. 638/647 vta.

En síntesis, puntualiza que, por una parte, se ha desconocido la inteligencia de los arts. 825 y cc. del Código Aduanero en cuanto a la procedencia de los reembolsos y, por otra, que la sentencia resulta arbitraria al ser violatoria de su derecho de defensa en juicio y de igualdad ante la ley. Afirma que Oscar Meléndez se presentó en autos mediante un poder especial otorgado por el representante legal de Comexa S.R.L., quien luego lo revocó. Por ende, se agravia al haberse considerado a Oscar Meléndez como titular del derecho a cobrar los reembolsos, a

pesar de no haber actuado como exportador. En tal sentido, sostiene que la actora carecía de legitimación para obrar.

Agrega, por último, que las operaciones efectuadas por Comexa S.R.L. no se habrían realizado, motivo por el cual tampoco corresponderían los reembolsos hasta tanto ella no probase fehacientemente su veracidad.

– V –

A fs. 666/666 vta., la Cámara concedió ambos recursos extraordinarios en lo que respecta a la inteligencia de normas federales, mas los rechazó en cuanto arguyeron la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

Al no haberse interpuesto queja alguna a su respecto, considero que esa Corte carece de jurisdicción para examinar los agravios fundados en la arbitrariedad endilgada a la sentencia, toda vez que la apelación extraordinaria fue expresamente denegada por el tribunal recurrido en este aspecto, al limitarse a concederla sólo en lo tocante a la interpretación de normas federales (Fallos: 313:1319; 317:1342; 318:141; 319:1057; 321:1997; 322:1231, entre otros).

– VI –

Tengo para mí que, para el correcto encuadramiento de la discusión en esta instancia excepcional, resulta indispensable poner aquí de relieve que se hallan fuera de debate los siguientes extremos:

1. Que los permisos de embarque 16.695/88 y 16.001/88 documentaron sendas exportaciones realizadas por Comexa S.R.L., actuando ésta “por cuenta de” Oscar Meléndez (ver documentación obrante a fs. 138/147; en especial, fs. 141 y 146).

2. Que ambas operaciones se realizaron al amparo de las resoluciones 1221/85 del Ministerio de Economía, y 370/86 de la Administración Nacional de Aduanas.

3. Que la Aduana reconoció la procedencia del pago de los reembolsos por las operaciones relativas a esos permisos de embarque al

momento de contestar la demanda (ver fs. 101, último párrafo; y ver sentencia de fs. 203/205, confirmada por la Cámara a fs. 215/216 vta.).

4. Que la única razón aducida en su momento por la Aduana como óbice para el pago a Oscar Meléndez era que la documentación pertinente había sido remitida al Juzgado Federal de Bahía Blanca (ver fs. 102, segundo párrafo; asimismo, en la respuesta dada a los numerosos oficios que le fueron cursados durante la larga tramitación de este expediente –ver, como ejemplo, la documentación obrante a fs. 96–, de la que surge que no habría impedimento para el pago, salvo lo indicado).

5. Que si bien dicho Juzgado informó primero que había ordenado la suspensión de todo pago vinculado con esos permisos de embarque (ver fs. 99 vta.), más tarde aclaró que ellos no estaban comprendidos en la investigación realizada lo que, por ende, implicaba que la prohibición referida no los abarcaba (ver informe de fs. 542 y copia de su sentencia del 30/4/1996, obrante a fs. 306/441 vta., en especial el punto XIV de su fallo, fs. 441),

6. Que Oscar Meléndez y Oscar Meléndez Construcciones actuaron, desde el inicio mismo de este pleito, por derecho propio (ver fs. 5/12), sin perjuicio de haber ejercido en algún momento, y de manera paralela, la representación de Comexa S.R.L. (ver presentaciones de fs. 77 y 79).

7. Que ni la Aduana ni Comexa S.R.L. han controvertido en tiempo oportuno que la mercadería objeto de las operaciones de exportación fuera de propiedad de Oscar Meléndez y Oscar Meléndez Construcciones, ni mucho menos puesto en tela de juicio que fueran éstos quienes hubieran abonado los tributos internos en razón de los cuales se origina –en lo sustantivo– el derecho al cobro de los reembolsos aquí involucrados.

Considero que es la luz de estas premisas que han de estudiarse los agravios subsistentes en cada una de las apelaciones extraordinarias deducidas.

En tal orden de ideas, tengo para mí que la queja fincada en que las instancias anteriores omitieron tomar en cuenta que Oscar Meléndez participó en autos exclusivamente en carácter de mandatario de Comexa S.R.L. –vertida por ambas recurrentes–, por vincularse con cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, resultan ajenas al

estudio en esta instancia, y dicho ello sin perjuicio de indicar la completa falta de asidero de tales argumentos (ver punto 6 de la reseña que antecede) con la mera constatación de las presentaciones obrantes en esté expediente.

De la misma manera, considero que tampoco puede ser atendido aquí el agravio del ente fiscal ligado con la presunta inexistencia de las operaciones documentadas, puesto que no sólo involucran cuestiones de índole fáctica y procesal que, como expresé, son extrañas por principio al recurso del art. 14 de la ley 48, sino que además sus argumentos en tal sentido fueron introducidos en autos recién al expresar agravios contra la sentencia de fs. 546/548 (ver escrito de fs. 588/592 vta.), presentado el 12/11/2007, es decir 17 años después de haber contestado la demanda (ver fs. 101/102), lo cual deja a las claras que es fruto de una reflexión tardía.

– VII –

Así las cosas, tengo para mí que el único agravio que cabe estudiar ahora es el vinculado con la inteligencia otorgada por el *a quo* a las normas federales involucradas (ley 19.640; arts. 91, 827 y cc. del Código Aduanero, y resolución 370/86), en cuanto de ellas se ha derivado el derecho al cobro de los reembolsos por parte de Oscar Meléndez.

La postura de ambas recurrentes, en síntesis, radica en sostener, en primer lugar, que de dichas normas se desprende que ha de considerarse “exportador” únicamente a quien documenta la operación en los instrumentos pertinentes (los permisos de embarque, en el caso de autos) para, seguidamente, derivar que sólo quien así es considerado tiene derecho a la concesión de los beneficios de los regímenes promocionales, en los términos del art. 1.2 de la citada resolución 370/86.

Estimo que corresponde adentrarse en el meollo del tema –pese a que ambos escritos de interposición del recurso exhiben serias deficiencias en su fundamentación al ser meras reiteraciones de argumentos expuestos en las etapas anteriores, carentes de una crítica concreta y razonada de la sentencia de la alzada– dado que esa Corte tiene reiteradamente dicho que en la tarea de establecer la correcta interpretación que cabe asignar a normas federales no debe ceñirse a las posturas del recurrente ni del tribunal apelado, sino que le incumbe

realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 323:1409, 1460 y 1566; 328:3381, entre otros).

Contrariamente a lo postulado por las apelantes, considero que una interpretación armónica de las normas en juego conduce a dar por plausible la solución a la que se arribó en la sentencia apelada, puesto que, según lo pienso –y dadas las particulares circunstancias del caso de autos– no cabría reservar el concepto de “exportador” sólo para aquel que documentó el permiso de embarque. Esa coincidencia se podrá dar en la mayoría de los casos, pero no implica, por sí, que sean términos siempre equivalentes.

En efecto, si bien una lectura descuidada del art. 91.2 del Código Aduanero podría llevar a pensar que únicamente son exportadores “*las personas que en su nombre exportan mercadería (...)*”, y que ellos deben realizar los trámites pertinentes para operar (registrándose o no, en los términos de los arts. 92 y cc. de dicho cuerpo normativo), ello implicaría dejar sin sentido los casos también autorizados por la normativa aduanera en los cuales la operación –más compleja– se realiza “*por cuenta y orden de otro*” –supuesto de autos–, ya que la persona que formalmente documenta la exportación declara ante el organismo fiscal que lo hace sólo en tal carácter, y denuncia concretamente en nombre y representación de otra en cuyo interés y nombre es que actúa.

Dichas las cosas en otros términos y recurriendo al presente caso para ejemplificar, está fuera de discusión aquí que fue Oscar Meléndez quien, como propietario de una mercadería que vendió a un tercero radicado en el área aduanera especial de la ley 19.640, para concretar tal negocio y realizar la “exportación” (y así no sólo llevar a cabo la compra venta entre privados, sino además poder gozar de los beneficios tributarios consiguientes al régimen) optó por acudir a una firma inscripta en los registros pertinentes para que documentara la operación, tal como lo permitía la reglamentación vigente.

Ello surge, como quedó dicho, de los propios permisos de embarque 16.001/88 y 16.695/88 –en los que quedaron involucradas las tres personas que aquí disputaron sus derechos–, bajo los términos fijados por la propia Aduana en su resolución 370/86, art. 1.1, en cuanto autorizó “*la presentación de solicitudes de destinación para consumo y /o temporales de exportación y /o importación en los que el documentante, debidamente inscripto ante la aduana, actúe por cuenta de un tercero inscripto o no inscripto*”.

No debe escaparse que lo importante aquí, también a los fines del derecho al cobro del reembolso, es ese “tercero” que participó en la sustancia de la operación mercantil y en la exportación, con independencia de si está o no inscripto formalmente como “exportador” en los registros pertinentes.

Debo advertir que una inteligencia opuesta a la aquí propiciada conduce derechamente a resultados disvaliosos. Por un lado, porque dejaría sin sentido lo preceptuado por el propio reglamento citado, tornando fútil la distinción allí hecha para permitir que una “exportadora” (en sentido restringido) actuara por cuenta y orden de terceros, ya que la mención u omisión de la existencia de éstos sería irrelevante. En efecto, si únicamente fuera relevante quien documentó la operación, el así considerado “exportador”, carecería de interés diferenciar aquellos casos en que lo hace por sí de los otros en que actúa por terceros, como asimismo mencionar la responsabilidad solidaria de éstos con aquél.

Por otro lado, y más grave aún, ha de verse que privaría de justicia al régimen de reintegros y reembolsos de los arts. 825, 827 y cc., puesto que ellos persiguen la “restitución” –total o parcial– de ciertos tributos interiores oportunamente “pagados” por el sujeto interesado cuando se realiza una exportación. En efecto, si “exportador” únicamente es el “documentante” (aun en el caso en que haya actuado por cuenta y orden de un tercero, es decir cuando no lo haya sido quien hubiera efectivamente pagado los tributos a devolver), puede apreciarse con nitidez que la intención del legislador se vería completamente burlada.

En tal sentido, tal como lo ha sostenido V.E., no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo, toda vez que constituyen uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está enarzada la norma (arg. Fallos: 302:1284, entre otros).

– VIII –

Por lo expuesto, considero que, con el alcance indicado en el acápite anterior, debe declararse formalmente admisible los recursos extraordinarios, y confirmar la sentencia apelada, de acuerdo con lo aquí indicado. Buenos Aires, 28 de abril de 2011. *Laura. M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2011.

Vistos los autos: “Oscar Meléndez Construcciones y otro c/ A.N.A. s/ Administración Nacional de Aduanas”.

Considerando:

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

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declaran formalmente procedentes los recursos extraordinarios y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Recursos extraordinarios interpuestos por: **Eduardo Manuel De Dios**, en representación de **Comexa SRL**, con el patrocinio del Dr. **Alejandro Pablo Boggiano** y por **la Dirección General de Aduanas**, representada y patrocinada por el Dr. **Juan Manuel Seitz**.

Traslados contestados por **la Dirección General de Aduanas**, representada y patrocinada por la Dra. **Gloria del C. Fernández García** y por **la actora, Oscar Meléndez Construcciones**, representada por el Dr. **Angel Cattaneo**, con el patrocinio del Dr. **Daniel Palenque Bullrich**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 4**.



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.

SEPTIEMBRE

MARA, HUGO JORGE c/ E.N. M° DEFENSA SSI GN RESOL. 1219/96 Y 1307/97 SS
s/ PERSONAL MILITAR Y CIVIL DE LAS FFAA Y DE SEG.

GENDARMERIA NACIONAL.

Corresponde revocar la sentencia que condenó al Estado Nacional a pagar los haberes reclamados por el actor –personal de Gendarmería Nacional– en los términos de los arts. 2416 y 2417 de la reglamentación del título II, capítulo IV, de la ley 19.101 si de las resoluciones que autorizaron su traslado al exterior surge claramente que las misiones fueron encuadradas en el decreto 280/95 y que su única retribución sería abonada por la ONU, no pudiendo soslayarse que tales actos fueron consentidos por el actor, quien sólo a su regreso efectuó diversos reclamos administrativos.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 290/295, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal –por mayoría– revocó parcialmente la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, condenó al Estado Nacional a pagar los haberes reclamados por el actor en los términos de los arts. 2416 y 2417 de la reglamentación del título II, capítulo IV, de la ley 19.101.

Para así decidir, tuvo en cuenta que el actor prestó servicios en la República de Guatemala en el marco de las Operaciones de Verificación de la Situación de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en la República de Guatemala. Si bien advirtió que existen dos resoluciones que lo autorizaron a permanecer en terri-

torio extranjero en forma “transitoria”, destacó la continuidad de los servicios prestados desde la fecha de autorización otorgada mediante la resolución 1219/96 hasta la fecha de finalización del plazo estipulado por la resolución 1307/97. Sobre la base de esa continuidad, consideró que se trató de una comisión o misión “permanente” que lo habilita a percibir los haberes previstos por las normas antes mencionadas.

– II –

Disconforme con esta decisión, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 300/307, que fue concedido a fs. 317.

En lo sustancial, aduce que la sentencia viola derechos y garantías protegidos por la Constitución Nacional, pues efectúa una interpretación errónea de normas de carácter federal aplicables al personal de Gendarmería Nacional. Entiende que se configura un supuesto de gravedad institucional porque las misiones de seguridad y de paz que realiza en el extranjero el personal militar fueron encuadradas por el Estado Nacional de conformidad con lo establecido por el decreto 280/95, noma reglamentaria de alcance general cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio.

Por otra parte, sostiene que la decisión impugnada afecta el legítimo accionar de la Administración y viola el principio constitucional de división de poderes al inmiscuirse en el ámbito de actuación del Estado Nacional. Al respecto, añade que se resolvieron las cuestiones planteadas sobre la base de lo dispuesto por los arts. 2416 y 2417 de la reglamentación de la ley 19.101 pese a que se sostuvo en autos la aplicación del decreto 280/95 en atención a la particularidad de la misión.

– III –

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que se halla en tela de juicio la aplicación e interpretación de normas de carácter federal (ley 19.101 y su reglamentación y decretos 231/92 y 280/95) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido adversa a las pretensiones que el apelante funda en ellas. Por lo demás, cabe recordar que, en la tarea de establecer la inteligencia de normas de la índole mencionada, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por los ar-

gumentos de las partes; sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 326:2880).

– IV –

En cuanto al fondo del asunto, cabe señalar que el actor, personal de Gendarmería Nacional, prestó servicios en comisión transitoria como monitor policial en el marco de las Operaciones de Verificación de la Situación de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en la República de Guatemala. Su traslado fue autorizado mediante las resoluciones 1219/96 del Ministerio de Defensa –por un plazo de trescientos sesenta y cinco días– y 1307/97 de la Secretaría de Seguridad Interior –por ciento ochenta días–, finalizando su misión el 24 de enero de 1998.

En lo que aquí interesa, cabe advertir que ambas resoluciones dispusieron expresamente que el actor “percibirá como única retribución” los viáticos que abone la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en el lugar de cumplimiento de la misión. Asimismo, de sus considerandos surge que dicha Organización se hizo cargo de los gastos de traslado y de una dieta diaria para cubrir los gastos de comida y alojamiento, en los términos del art. 21 del decreto 280/95.

Este decreto establece el régimen al que se deben ajustar los viajes al exterior del personal de la Administración Pública Nacional en cumplimiento de misiones o comisiones de carácter oficial, o en uso de becas que no excedan de trescientos sesenta y cinco días otorgadas por organismos nacionales o extranjeros (art. 1º). El art. 2º dispone que los viajes a que se refiere el art. 1º devengan viáticos totales si la misión o comisión no supera los noventa días, el cincuenta por ciento si supera esa cantidad de días y a partir de los ciento ochenta días no tendrán derecho al pago de viáticos. Asimismo, establece expresamente que quedan exceptuados de esta norma –y no del régimen en su totalidad– las becas y el personal militar destacado en misión o comisión transitoria en los Cuerpos Militares Especiales de la ONU o Fuerzas de Emergencia de las Naciones Unidas o Grupos de Observadores de las Naciones Unidas.

Por su parte, el art. 21 determina que cuando el traslado de los funcionarios responda a invitaciones que bajo la forma de becas o por

cualquier otro método cubran la totalidad de los gastos y por tanto no signifique erogación alguna para el Estado Nacional, las autoridades podrán prestar la autorización pertinente sin sujeción a los requisitos impuestos en el decreto.

Habida cuenta de lo expuesto, no parece razonable sostener que dicho régimen no le resulta aplicable al actor, pues de las resoluciones que autorizaron su traslado al exterior surge claramente que las misiones fueron encuadradas en el decreto 280/95 y que su única retribución sería abonada por la ONU, motivo por el cual se torna irrelevante determinar si se trató de una misión de carácter permanente o de dos misiones transitorias al ser improcedente la liquidación de los viáticos solicitados. Por otro lado, no puede soslayarse que tales actos fueron consentidos por el actor, quien sólo a su regreso efectuó diversos reclamos administrativos con el objeto de obtener la liquidación de las sumas que, a su entender, se le adeudaban, fundándose en un principio en los arts. 2416 y 2417 y luego en el art. 2430 del decreto reglamentario 1081/73, este último según la modificación introducida por el decreto 231/92.

En este orden de ideas, procede señalar que lo decidido por la cámara prescinde de la voluntad expresada por las autoridades administrativas de encuadrar ambas misiones en lo dispuesto por el decreto 280/95 con fundamento en sus particularidades y, además, importa desconocer que la facultad de revisión de los tribunales de justicia encuentra su límite en el ejercicio regular de las funciones privativas de los poderes políticos del Estado, pues la función jurisdiccional no alcanza al modo del ejercicio de tales atribuciones, por cuanto de otra manera se estaría invadiendo el ámbito de las facultades propias de las restantes autoridades: de la Nación (Fallos: 254:43; 321:1253, entre otros).

Al respecto, cabe recordar las facultades de revisión que incumbe a los jueces excluye el acierto o conveniencia de los medios arbitrados por las autoridades administrativas en el ámbito de sus atribuciones para alcanzar el fin propuesto, salvo que se demuestre la arbitrariedad o irrazonabilidad del criterio adoptado, extremo que no ha ocurrido en la especie. Ello es así, máxime cuando se trata de decisiones fundadas en la valoración de circunstancias ajenas al ámbito jurídico y en cumplimiento de compromisos asumidos ante organismos internacionales en el marco de tratados suscriptos que contemplan el despliegue de fuerzas militares.

– V –

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 30 de agosto de 2010. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de septiembre de 2011.

Vistos los autos: “Mara, Hugo Jorge c/ EN – M° Defensa – SSI – GN – resol. 1219/96 y 1307/97 SS s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.”.

Considerando:

Que los agravios de la recurrente han sido objeto de adecuado tratamiento por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen de fs. 323/324, a cuyos fundamentos y conclusiones esta Corte se remite en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Con costas al vencido en todas las instancias (arts. 279 y 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **el Estado Nacional, Gendarmería Nacional, demandada en autos**, representada por el Dr. **Marín Bartra**.

Traslado contestado por **Hugo Jorge Mara, actor en autos**, representado por el Dr. **Juan Horacio Igoillo**.

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° 11**.

NIETO, NICOLASA DEL VALLE c/ LA CABAÑA S.A.
Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS ACC. TRAN. C/LES. O MUERTE

CITACION EN GARANTIA.

Corresponde admitir que la franquicia prevista en el contrato de seguro celebrado entre la compañía de seguros y el asegurado es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación y revocar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del art. 4º, anexo II de la resolución 25.429/97 de la Superintendencia de Seguros de la Nación ya que no basta para determinar la irrazonabilidad de la misma con señalar que deudas como la de autos tienen aptitud para provocar algún tipo de crisis financiera en la empresa de transporte al tener que afrontar las condenas hasta la suma establecida y que ello se refleja en una baja probabilidad de ejecución rápida y efectiva por parte de la víctima.

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

CITACION EN GARANTIA.

No puede afirmarse que la franquicia es un instrumento que perjudica a terceros, ya que es el ejercicio razonable de una limitación del riesgo de la actividad. Si un tercero puede cobrar al asegurador una suma superior a la contratada, no sólo se viola la ley de seguros, sino que se consagra una obligación sin causa (art. 499 Código Civil). Si bien, el tercero damnificado puede llegar a ser acreedor de la aseguradora del causante del daño, siempre deben respetarse las limitaciones de las cláusulas contractuales pactadas en dicha convención, que a su vez están subordinadas a la normativa vigente (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

–Del precedente “Cuello” (Fallos: 330:3483) al que remitió el juez Lorenzetti–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Mediante la sentencia del 8 de agosto de 2006, la Corte Suprema declaró la admisibilidad formal del recurso extraordinario interpuesto contra el fallo de la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al que dejó sin efecto en cuanto declaró que la franquicia estipulada por la citada en garantía con su asegurado no podía ser invocada respecto del tercero damnificado (v. fs. 467/471), y devolvió las

actuaciones al tribunal de origen para se dictase un nuevo fallo con arreglo a lo expresado.

En aquella oportunidad, por remisión a los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, se descalificó la sentencia por basarse en aseveraciones dogmáticas carentes de respaldo y por apartarse de la normativa vigente sin dar tratamiento al planteo de inconstitucionalidad formulado por la actora respecto de la resolución 25.429/97 de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Al dictar nuevo pronunciamiento, la Sala L del tribunal resolvió las cuestiones planteadas con arreglo a la doctrina del fallo de la cámara en pleno recaído en las causas “Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otro s/ daños y perjuicios” y “Gauna, Agustín c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ daños y perjuicios”, hizo extensiva la condena a la citada en garantía, declaró la inoponibilidad de la franquicia al actor y, asimismo, la inconstitucionalidad del art. 4º, anexo II, de la citada resolución 25.429/97 (fs. 599/610).

Para decidir de este modo, considero que dicha norma –en cuanto impone una franquicia de \$40.000 en la contratación del seguro de responsabilidad civil– es contraria a la finalidad de las leyes 17.418 y 24.449 y violatoria de los derechos de propiedad, de defensa en juicio, de igualdad ante la ley y de ejercer toda industria lícita (arts. 16, 17, 18 y 43 de la Constitución Nacional), pues impide que la víctima de daños personales pueda concretar la ejecución de la sentencia contra la aseguradora, quedando a merced “de los vaivenes económicos de la empresa de transporte para lograr el efectivo resarcimiento” y es contraria a la regla de prioridad del derecho a la salud y a una vida digna de las víctimas por sobre los derechos patrimoniales. Asimismo, señaló que la inconstitucionalidad de la franquicia también deriva de la prohibición de contratar otro seguro por debajo del monto fijado o de acceder a otro mecanismo de solidaridad en la asunción de las deudas entre la empresa aseguradora y la de transporte que resulte más equitativo, dejando así “prácticamente sin cobertura una actividad de sumo interés social”.

– II –

Contra este pronunciamiento, la empresa aseguradora interpuso el recurso extraordinario de fs. 625/646, que fue concedido a fs. 664.

En lo sustancial, alega que la sentencia no se ajustó a lo decidido por el Alto Tribunal ni se hizo cargo de los argumentos que conformaron la *ratio decidendi*, aplicó la ley 24.449 aunque la Provincia de Buenos Aires no se adhirió a ella, incurrió en un juicio de valor que es propio de las partes contratantes y del organismo al que se le delegaron atribuciones para regular la materia, omitió tener en cuenta que el monto de la franquicia debe ser apreciado con relación a la suma total de la cobertura y que no existe el abuso que se alega en la interpretación de las normas aplicables.

– III –

Considero que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación y aplicación de normas de carácter federal (ley 20.091, entre otras), como así también la validez de un acto de autoridad nacional (resolución 25.429/97 de la Superintendencia de Seguros de la Nación) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido adversa a los derechos que el apelante funda en ellas (Fallos: 330:1649; 331:735). Por lo demás, cabe recordar que, en la tarea de establecer la inteligencia de normas de la índole mencionada, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 326:2880).

– IV –

En cuanto al fondo del asunto, procede recordar en primer lugar que la Ley Nacional de Tránsito impone la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil frente a terceros, transportados o no, por los eventuales daños que pudiera ocasionar el dueño o guardián del automóvil y, asimismo, establece que dicha contratación debe realizarse “de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora” (art. 68 de la ley 24.449). Por su parte, la ley 17.418 dispone que el asegurador se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado o del conductor por él autorizado, por cuanto deban a un tercero como consecuencia de daños causados por el vehículo objeto del seguro, por cada acontecimiento ocurrido durante la vigencia del contrato (art. 109) y que la sentencia de condena contra el responsable civil será ejecutable contra el asegurador “en la medida del seguro” (art. 118, tercera parte).

Con fundamento en las facultades conferidas por el art. 67, inc. b), de la ley 20.091, la Superintendencia de Seguros de la Nación dictó la resolución 25.429/97 mediante la cual declaró abierto el Registro de Entidades Aseguradoras para aquellas sociedades de seguros mutuos que deseen operar en forma exclusiva en las coberturas derivadas del “Seguro de Responsabilidad Civil de Vehículos Automotores destinados al Transporte Público de Pasajeros” y estableció el modelo de póliza que deben emplear las entidades mencionadas, en el cual se prevé que el asegurado debe participar en cada acontecimiento cubierto que se tramite por la vía administrativa o judicial, con un importe obligatorio a su cargo de \$40.000 (v. anexo II, cláusula 4°).

En ese contexto normativo y en atención a las cuestiones propuestas, resulta necesario advertir que V.E., tanto en el *sub examine* como en otras causas análogas, descalificó por arbitrariedad sentencias que declararon inoponible al tercero damnificado la franquicia pactada entre la aseguradora y el tomador de conformidad con la resolución 25.429/97 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, al considerar que se apartaron de las disposiciones vigentes en la materia sin fundamento suficiente y que omitieron tener en cuenta que en pronunciamientos anteriores del Tribunal (Fallos: 313:988; 321:394) se señaló que en el seguro de responsabilidad civil la franquicia pactada en la póliza es oponible al tercero damnificado (v. Fallos: 329:3054 y 3488 y causas O.166, L. XLIII, “Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otros”; G. 327, L. XLIII, “Gauna, Agustín y su acumulado c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro”; V. 389, L. XLIII, “Villarreal, Daniel Alberto c/ Fernández, Andrés Alejandro” y C. 310, L. XLIV, “Cuello, Patricia Dorotea c/ Lucena, Pedro Antonio y otros”, falladas el 4 de marzo de 2008 y la última el 18 de junio de 2008).

En atención a lo expuesto es posible concluir que, de acuerdo con la naturaleza jurídica y efectos del contrato de seguro de responsabilidad civil, la obligación de la aseguradora se limita a mantener indemne el patrimonio del asegurado en los términos del contrato, es decir en cuanto el daño exceda de la franquicia pactada y, por lo tanto, al ser oponible al tercero damnificado el contrato celebrado entre la compañía de seguros y el asegurado, la sentencia no podría, en principio, ser ejecutada contra la aseguradora sino en los términos de la contratación.

Admitida entonces la oponibilidad de la franquicia al damnificado, corresponde determinar si, en el caso particular, el descubierto obliga-

torio establecido por la Superintendencia de Seguros de la Nación para el transporte público de pasajeros, merece los reparos constitucionales que la cámara le endilga con fundamento en que, en su aplicación concreta, resulta contrario a las disposiciones antes mencionadas de las leyes de seguro y de tránsito y viola los derechos constitucionales involucrados.

Para efectuar dicho examen no puede soslayarse que la declaración de inconstitucionalidad constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico, requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional (Fallos: 324:920; 325:1922; 330:855, entre otros).

En primer lugar, entiendo que la resolución cuestionada, tal como se precisó *ut supra*, lejos de contrariar o desvirtuar lo dispuesto por el marco legal antes descripto, se ajusta a él en tanto prevé que la obligación de la aseguradora se limita a mantener indemne el patrimonio del asegurado en cuanto exceda de la franquicia pactada y que la obligación de todo automotor de estar cubierto por un seguro para cubrir eventuales daños a terceros debe cumplirse de acuerdo a las condiciones que fija la autoridad en materia aseguradora (leyes 17.418 y 24.449).

Si bien es cierto que el ordenamiento jurídico debe tender al resarcimiento integral del damnificado, tal objetivo no puede cumplirse en desmedro de otros principios jurídicos vinculados a la causa de las obligaciones, convirtiendo al asegurador en deudor de la totalidad de los perjuicios que el riesgo pueda eventualmente generar, pues la franquicia fijada opera como un límite de la garantía y, por lo tanto, si se extendieran los efectos de la sentencia a la aseguradora —contrariando lo pactado en cumplimiento de normas expresas— se la estaría condenando a efectuar un pago sin causa (art. 499 del Código Civil). Ello es así, toda vez que las cláusulas que limitan el riesgo asegurable no pueden ser ignoradas en tanto el seguro de responsabilidad civil se instituye en beneficio del asegurado y los terceros sólo pueden aprovechar sus efectos en la medida en que el contrato así lo permita.

Por lo demás, el tribunal apelado no logra fundar adecuadamente que el organismo competente hubiera ejercido sus atribuciones de modo irrazonable al fijar el monto del descubierto obligatorio por cada

acontecimiento en función de las particularidades del sistema, así como de elementos y circunstancias que involucran a todos sus integrantes (v. considerandos de la resolución cuestionada).

En este orden de ideas, estimo que no basta para determinar la irrazonabilidad de la norma con señalar –como lo hace el tribunal apelado– que deudas como la de autos tienen aptitud para provocar algún tipo de crisis financiera en la empresa de transporte al tener que afrontar las condenas hasta la suma de \$ 40.000 y que ello se refleja en una baja probabilidad de ejecución rápida y efectiva por parte de la víctima, puesto que tales afirmaciones sólo traducen meras conjeturas basadas en criterios ajenos al ámbito de jurisdicción al que corresponde ajustarse para resolver el litigio.

En efecto, al margen de que no se ha demostrado en la causa la existencia de un perjuicio concreto y actual derivado de la aplicación de la norma cuya validez constitucional se ha puesto en tela de juicio, no parece razonable garantizar una reparación plena de los derechos lesionados ante la supuesta crisis en que se encontraría inmersa la empresa de transporte condenada en autos mediante una solución que importe el apartamiento de elementales normas y principios que rigen en materia de seguro de responsabilidad civil. Una decisión en tal sentido significaría inmiscuirse en funciones propias de las autoridades competentes en la materia que, al contar con la información pertinente, son las que están en condiciones de implementar alternativas válidas que contemplen la viabilidad del sistema y otorguen mayores garantías de cobro a los damnificados.

Al respecto, cabe recordar que el examen de razonabilidad de las normas en punto a su constitucionalidad no puede llevarse a cabo sino en el ámbito de las previsiones en ellas contenidas y de modo alguno sobre la base de posibles o eventuales resultados obtenidos en su aplicación, pues ello importaría valorarlas en mérito a factores extraños (Fallos: 324:3345). Asimismo, V.E. tiene dicho que la ausencia de una demostración en el sentido de que en el caso concreto las normas impugnadas ocasionan el gravamen invocado, convierte en abstracto cualquier pronunciamiento acerca de su constitucionalidad (Fallos: 330:3565).

Tampoco resultan admisibles los argumentos expuestos por la Cámara relativos a que la resolución cuestionada cercenaría la libertad de contratar y de configurar el contenido del contrato que pueda

prever otro mecanismo de asunción de las deudas, pues la facultad de impugnar la norma sobre esa base únicamente incumbe a la parte perjudicada al ver afectado su derecho a ejercer toda industria lícita y, en el *sub lite*, ni la aseguradora ni la empresa de transporte han alegado violación alguna al respecto. Por lo demás, en cuanto a la desigualdad que se generaría entre las víctimas respecto de su posibilidad de agregar otro deudor de su obligación, es necesario reparar en que para la existencia de lesión a la igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional), el trato no igualitario debe emanar del texto mismo de la norma y no de la interpretación que se haga de ella.

No obsta a lo expuesto la solución adoptada en Fallos: 332:2418 (“Ortega”) pues, tal como señaló el Tribunal al remitirse al dictamen de este Ministerio Público en la causa “Barreiro”, en materia de servicio público ferroviario no existe una expresa obligación legal que imponga a los concesionarios y a las aseguradoras establecer una franquicia en los contratos de seguros de responsabilidad civil que celebren. En ese precedente, además, se señaló que las franquicias relacionadas con el transporte público automotor no aparejaban la desnaturalización del seguro contratado ni contradecían disposiciones relativas al orden público que pudiesen privarlas de validez a la luz de las reglas jurídicas aplicables (v. considerando 4º).

– V –

Opino, por tanto, que corresponde declarar que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 4 de Junio de 2010. *Marta A. Beiró de Gonçalvez*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de septiembre de 2011.

Vistos los autos: “Nieto, Nicolasa del Valle c/ La Cabaña S.A. y otros s/ daños y perjuicios (acci. trán. c/ les. o muerte).”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos términos corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario, y se revoca la decisión apelada. En consecuencia, corresponde admitir que la franquicia prevista en el contrato de seguro celebrado entre la compañía de seguros y el asegurado es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación (conf. art. 16, segunda parte, ley 48). Con Costas. Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE
DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que comparto los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal –con excepción de lo expresado en el último párrafo del apartado IV, de dicho dictamen–, los que amplió con mi voto –en lo pertinente– en la causa “Cuello” (Fallos: 330:3483), a los que remito en razón de brevedad.

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario, y se revoca la decisión apelada. En consecuencia, corresponde declarar la constitucionalidad del art. 4º del anexo II de la Resolución 25.429/97 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, y admitir que la franquicia prevista en el contrato de seguro celebrado entre la compañía de seguros y el asegurado es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación (conf. art. 16, segunda parte, ley 48). Con costas. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Trainmet Seguros S.A.**, representada por el Dr. **Guillermo E. Sagües**.

Traslado contestado por **Nicolasa del Valle Nieto**, representada por el Dr. **Diego Pedro Thomson**.

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

SIDERAR S.A.I.C. c/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE Y OTRO s/ REPETICIÓN –
INCONSTITUCIONALIDAD

ENERGIA ELECTRICA.

Corresponde declarar la inconstitucionalidad del régimen mediante el cual la Provincia de Buenos Aires y el Ente Provincial Regulador Energético aplican y persiguen el cobro de los impuestos previstos en los decretos-ley 7290/67 y 9038/78 a quienes contratan con la actora en tanto se exima del cumplimiento de dichos tributos a los usuarios industriales y comerciales comprendidos en el art. 1º del decreto 1160/92 de la Provincia de Buenos Aires, pues aunque éste último se funde en razones de política económica sus consecuencias parecen exceder las facultades propias que corresponde reconocer a los estados provinciales a fin de impulsar el desarrollo pleno y justo de las fuerzas económicas al gravar la mercadería de manera diferencial.

–De los precedentes de Fallos: 320:302; 322:1781, entre otros, a los que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 7/20, SIDERAR SAIC promovió demanda contra la provincia de Buenos Aires y el Ente Provincial Regulador Energético de esa jurisdicción, a fin de repetir las sumas abonadas por empresas de las cuales es continuadora durante los años 1992, 1993 y 1994 en concepto de impuesto al servicio de electricidad (decreto ley 7.290/67) y de impuesto adicional al consumo de energía eléctrica (decreto ley 9.038/78).

Señaló que estos gravámenes fueron cobrados por la demandada mediante un sistema de percepción en la facturación de la energía eléc-

trica que le realizaron las empresas distribuidoras con las que operó y que, por no estar ellas bajo la jurisdicción de la demandada (Agua y Energía Eléctrica S.E., Edenor S.A. y Edesur S.A.), no se encontró abarcada en la exención establecida por el decreto provincial 1.160/92.

Expresó que tales gabelas, como asimismo el decreto 1.160/92, son inconstitucionales al ser violatorias de los arts. 9, 10, 11, 14, 16, 42 y 75 incs. 1º, 10 y 13 de la Constitución Nacional, de la ley 24.065 y del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, del 12 de agosto de 1993, tal como V.E. lo ha declarado en los precedentes “Hidroeléctrica El Chocón S.A. c/ Buenos Aires, provincia de y otro s/ acción declarativa”, del 1º de julio de 1997 y “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA) c/ Buenos Aires, provincia de y otro s/ acción declarativa”, del 19 de agosto de 1999.

– II –

De conformidad con el dictamen de este Ministerio Público de fs. 22, V.E. declaró que la causa correspondía a su competencia originaria y ordenó el traslado de la demanda, a fs. 23 y 33.

– III –

A fs. 199/203, la provincia de Buenos Aires contestó la demanda y solicitó que fuera rechazada.

En primer término, estimó que la realización de los supuestos pagos en forma ininterrumpida durante los períodos considerados importó, indubitablemente, un sometimiento voluntario al régimen jurídico establecido por los decretos leyes 7.290/67 y 9.038/78, y el decreto 1.160/92, que obsta a su impugnación ulterior.

Seguidamente, negó que corresponda la repetición solicitada, ya que no se acreditó el efectivo ingreso al erario público provincial de las sumas en cuestión.

En subsidio, para el caso en que se hiciese lugar a la demanda, solicitó la aplicación de los arts. 55 y concordantes de la ley provincial 12.575 para el cumplimiento de la sentencia de repetición y sus accesorios.

– IV –

Pienso, en primer término, que V.E. sigue siendo competente para entender en este juicio, conforme a lo dictaminado a fs. 22.

En segundo lugar, entiendo que no resulta óbice a la procedencia de la demanda el hecho que la actora haya pagado sin protestar las sumas cuya devolución aquí reclamó. Ciertamente es que el voluntario sometimiento a un determinado régimen jurídico implica la renuncia al derecho de cuestionarlo con posterioridad (arg. Fallos: 225:216; 285:410; 299:221; 307:1582; 314:1175, entre otros), pero esta regla no es de aplicación al *sub lite* a poco que se repare que la exigibilidad de las obligaciones tributarias en cuestión tiene por fuente un acto legislativo y unilateral del Estado provincial, y su cumplimiento se impone coactivamente a los particulares, cuya voluntad carece, a esos efectos, de toda eficacia (Fallos: 318:676, cons. 8º y sus citas), al tratarse de un acto de imposición, que implica el desarrollo de la fuerza compulsiva del Estado, siendo un acto de gobierno y de potestad pública (Fallos: 152:268; 218:596, entre otros).

Sobre el fondo del asunto, estimo que el planteo de inconstitucionalidad guarda sustancial analogía con el ya resuelto por el Tribunal *in re* “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA) c/ Buenos Aires, provincia de y otro s/ acción declarativa”, del 19 de agosto de 1999, registrado en Fallos: 322:1781, a cuyos fundamentos me remito en cuanto fueren aplicables al *sub judice*.

– V –

Por lo expuesto, pienso que corresponde declarar la inconstitucionalidad de los decretos leyes 7.290/67 y 9.038/78, como también del decreto 1.160/92, todos de la provincia de Buenos Aires y, consecuentemente, proceder a la devolución de las sumas reclamadas en función de lo que resulte de la prueba producida, cuyo estudio y valoración escapa a mi dictamen, que debe circunscribirse a las cuestiones de índole federal analizadas (conf. criterio de este Ministerio Público, expresado en los dictámenes producidos en las causas de Fallos: 321:2502; 322:3255; y C.866, L.XLII *in re* “Candy SA c/ AFIP y otro s/ acción de amparo”, del 20 de marzo de 2007). Buenos Aires, 20 de junio de 2008. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de septiembre de 2011.

Vistos los autos: “Siderar S.A.I.C. c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ repetición – inconstitucionalidad”, de los que

Resulta:

I) A fs. 7/20 Siderar S.A.I.C., empresa dedicada a la fabricación, elaboración, transformación y comercio de acero, de hierro y de productos semielaborados y terminados de tales bienes, promueve demanda contra la Provincia de Buenos Aires y el Ente Provincial Regulador Energético, a fin de repetir las sumas pagadas en concepto de impuestos al servicio de electricidad y adicional al consumo de energía eléctrica, previstos por los decretos leyes N° 7290/67 y 9038/78, con más sus intereses, desde la fecha en que se efectuaron dichos pagos. Solicita, asimismo, que se declare la inconstitucionalidad de las referidas normas y la del decreto 1160/92.

Manifiesta que a partir de la exención prevista en el citado decreto 1160/92 se encuentra en una situación desfavorable frente a cualquier otra empresa que desarrolló similar actividad en la misma zona, por el solo hecho de haber adquirido energía eléctrica de las empresas SEGBA S.A. y EDESUR S.A. De tal manera, el beneficio establecido por la Provincia, con un alcance limitado y discriminatorio, se traduce –según afirma la actora– en una distinción arbitraria que grava una determinada población en beneficio de otra y que, por consiguiente, resulta contraria al principio de igualdad consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional.

Por otra parte, afirma que los referidos impuestos funcionan como un sistema de aduana interior, vulnerando los arts. 9°, 10, 11, 42 y 75 incs. 1°, 10 y 13 de la Constitución Nacional, toda vez que debió pagar las referidas gabelas por el solo hecho de haber comprado energía eléctrica a una empresa instalada fuera del ámbito provincial.

Asimismo, alega que el régimen instrumentado por el Estado provincial lesiona el marco federal regulatorio en la materia, en mérito a que se desvirtúan los principios de integración, de igualdad de trato,

de no discriminación y de razonabilidad que pretende establecer la ley 24.065 y su antecedente, el decreto 634/91.

Finalmente, aduce que el sistema aquí impugnado viola las disposiciones del Pacto Federal para la Producción y el Desarrollo, suscripto el 12 de agosto de 1993 y al cual adhirió la provincia mediante la ley 11.643, en cuanto allí se acordó la derogación inmediata de los tributos que gravasen la transferencia de energía eléctrica.

II) A fs. 30/32 modifica y amplía la demanda, y aclara que los intereses de las sumas cuya repetición persigue deberán calcularse desde la fecha en la cual se interpuso la demanda conforme a la tasa de interés del 0,5% mensual acumulativa que establecen la resolución 444/94 del Ministerio de Economía provincial y el art. 114 del Código Fiscal. Por lo tanto, desiste del reclamo referido a los eventuales intereses devengados con anterioridad.

III) A fs. 199/203 se presenta la Provincia de Buenos Aires y contesta demanda. Sostiene, en primer término, que el acogimiento de la accionante al régimen jurídico de las normas impugnadas y el pago ininterrumpido de los impuestos en cuestión importó su sometimiento voluntario al cumplimiento de aquéllas. Sobre la base de tal circunstancia, sostiene la improcedencia de la demanda iniciada por entender que dicho acatamiento sin reserva expresa le impide cualquier impugnación ulterior.

Subsidiariamente, se opone a la repetición intentada porque, a su entender, no se acreditó el efectivo ingreso de las sumas de dinero en cuestión al erario público provincial.

Finalmente, en caso de que se haga lugar a la demanda, invoca la aplicación de la ley 12.575 para el cumplimiento de la sentencia y sus accesorios.

IV) A fs. 212 la accionante denuncia como hecho nuevo la promulgación del decreto 94/02 de la Provincia de Buenos Aires, mediante el cual se aprobó un régimen especial de acogimiento para el pago de las repeticiones de impuestos de los decretos leyes 7290/67 y 9038/78, fundados en jurisprudencia de este Tribunal, de acuerdo a las pautas establecidas en su art. 1°. A fs. 216 el Estado provincial contesta el traslado conferido, y a fs. 313 se admite el hecho nuevo denunciado.

V) A fs. 863 la actora expone las razones por las cuales continúa su pretensión únicamente en relación a la Provincia de Buenos Aires.

V) A fs. 897/898 dictamina la señora Procuradora Fiscal ante esta Corte.

Considerando:

1º) Que este juicio corresponde a la competencia originaria prevista en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional.

2º) Que las cuestiones ventiladas en el *sub lite* son substancialmente análogas a las consideradas y decididas por esta Corte en las causas “Hidroeléctrica El Chocón S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de y otro”, “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA) c/ Buenos Aires, Provincia de y otro”, publicados en Fallos: 320:1302 y 322:1781; C.1099.XXXVI “Cerámica Industrial Avellaneda S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad” y C.1415.XXXVI “Corporación Industrial Fideera S.A.I.C. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad”, sentencias del 6 de octubre de 2009, en las cuales se declaró la inconstitucionalidad de las normas legales aquí impugnadas con sustento en consideraciones a las que cabe remitir por razones de brevedad.

3º) Que, en ese sentido, debe señalarse que los importes que la actora aduce haber pagado durante los años 1992, 1993 y 1994 en concepto de impuesto al servicio de electricidad (decreto ley local 7290/67) y de gravamen adicional al consumo de energía eléctrica (decreto ley local 9030/78) se encuentran debidamente acreditados. De tal manera, corresponde admitir la repetición pretendida (artículos 34, inciso 4º, y 163, inciso 6º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), frente a la inconstitucionalidad de las disposiciones legales que constituyeron la causa fuente de las obligaciones tributarias puestas en cuestión.

4º) Que los intereses deberán liquidarse de acuerdo a la legislación que resulte aplicable (arg. Fallos: 316:165; causas C.1099.XXXVI “Cerámica Industrial Avellaneda S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad” y C.1415.XXXVI “Corporación Industrial Fideera S.A.I.C. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad”, sentencias del 6 de octubre de 2009), dado que el porcentaje mensual acumulativo al que se refiere la actora en la pre-

sentación de fs. 30/32 (apartado b) ha sido previsto para los casos en los que el contribuyente o responsable solicitare la devolución, acreditación o compensación de importes abonados indebidamente o en exceso (art. 107 del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, t. o. 1994), y no para casos, como el de autos, de demandas de repetición (art. 106 del citado ordenamiento impositivo; además arg. causa N.18.XXXIV “Neumáticos Goodyear S.A. –TF 8659 A– c/ A.N.A.”, pronunciamiento del 9 de noviembre de 2000).

Por ello, y lo dictaminado por la señora Procurador Fiscal, se decide: Hacer lugar a la demanda, declarar la inconstitucionalidad de los decretos leyes 7290/67 y 9038/78, y del decreto 1160/92 de la Provincia de Buenos Aires y, en consecuencia, condenar a dicho Estado a pagar a Siderar S.A.I.C. la suma de dinero resultante de los períodos comprendidos en la demanda cuya repetición se declara procedente. La cuantía se determinará en la etapa de ejecución, con más sus intereses, según la legislación que resulte aplicable de acuerdo a lo establecido en el considerando 4º). Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General y, oportunamente, archívese.

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

Parte actora: **Siderar S.A.I.C.**, representada por el doctor **Martín José Malvarez (letrado apoderado)**.

Parte demandada: **Provincia de Buenos Aires**, representada por los doctores **Alejandro Juan Fernández Llanos y Luisa Margarita Petcoff (letrados apoderado y patrocinante, respectivamente)**.

BALATTI, LIDIA INES s/ CAUSA Nº 8403

SOBRESEIMIENTO.

Cabe revocar por arbitraria la sentencia que declaró extinguida la acción penal por prescripción y sobreseyó a la imputada, pues el magistrado para discernir acerca de la aplicación de la ley sustantiva, tomó en cuenta temas de índole ri-

tual que aquélla no contempla, como son los relativos a los términos de los actos procesales, y tornó así inoperantes las disposiciones de fondo, razonamiento que condicionó la extensión de la acción penal a la observancia de los términos de cada uno de los actos procesales, dando lugar a una drástica reducción de la vigencia de la acción, que alteró la armonía con que el legislador combinó el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito y el del individuo sometido al proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro.

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

SOBRESEIMIENTO.

Cabe revocar por arbitraria la sentencia que declaró extinguida la acción penal por prescripción y sobreseyó a la imputada, pues muestra el dogmatismo en que incurrió, el hecho de que el juez no sólo no aclaró cuál es a su entender el término en que, conforme las normas pertinentes del ordenamiento procesal, debería ser dictada la citación a juicio luego de requerida la elevación de la causa a la etapa de debate oral, sino que tampoco explicó por qué sería aplicable a ese acto procesal el límite de dos años —computados a partir del primer llamado a prestar declaración indagatoria— previsto en el Código Penal como el menor de los plazos de prescripción, para delitos distintos del que se atribuye.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

La Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal hizo lugar al recurso de casación deducido por la defensa de Lidia Inés B. declaró extinguida la acción penal por prescripción, y la sobreseyó en orden a la comisión de los delitos previstos en los artículos 106, segundo párrafo; 173, inciso 2º, y 174, inciso 2º, del Código Penal.

Para así decidir, los magistrados que conformaron la opinión mayoritaria consideraron que la duración del proceso resultó violatoria del derecho a ser juzgado en un plazo razonable (artículo 8, inciso 1º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Contra ese pronunciamiento, el representante del Ministerio Público Fiscal dedujo recurso extraordinario, en el que cuestionó la interpretación y aplicación que el *a quo* hizo de esa garantía.

En tal sentido, sostuvo que se omitió tomar en consideración el criterio expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo del caso “Cantos vs. Argentina”, de 28 de noviembre de 2002, según el cual “Si la conducta procesal del propio interesado en obtener justicia ha contribuido en algún grado a prolongar indebidamente la duración del proceso, difícilmente se configura en cabeza del Estado una violación de la norma sobre plazo razonable”.

Agregó que también la Corte Europea de Derechos Humanos, en las sentencias citadas por la Corte Interamericana en el caso “Cantos”, ha reconocido que la multiplicidad de incidentes planteados por las partes pueden convertir un caso simple en complejo, y que pueden presentarse complicaciones que hagan más lento el proceso en los casos en que se requiere la opinión de expertos, como ocurrió en *sub lite*, en el que resultó ineludible la realización de exámenes periciales médicos y contables en razón de los hechos atribuidos a B., entre ellos el haberse aprovechado, en su condición de psicoterapeuta, de las necesidades, pasiones e inexperiencia de un paciente suyo, induciéndolo a efectuar erogaciones a favor de ella y a suscribir diversos documentos en perjuicio de sus intereses patrimoniales.

Además, invocó las decisiones de ese tribunal europeo en los casos “Adiletta v. Italy” y “Kemmuclie v. France” (de 19 de febrero y 27 de noviembre de 1991, respectivamente), citadas por la Sala I de esa cámara al dictar sentencia en los autos “Chacón, Francisco Eduardo y otro s/ recurso de casación”, el 5 de octubre de 2006, en tanto se consideró que no resultan imputables al Estado las demoras ocasionadas por el acusado que solicitó aplazamientos injustificados de audiencias, o no se presentó a aquellas a las que estaba debidamente citado.

Por otra parte, sostuvo que los votos que integraron la mayoría incurrieron en contradicción, desde que por un lado afirmaron la vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable y, por el otro, destacaron que la dilación del proceso se debió en parte a la actuación de la defensa, calificada como “obstrucción deliberada del avance de la instrucción” por el juez que se pronunció en último término.

La denegación de esa apelación extraordinaria motivó la interposición de la presente queja.

– II –

A los argumentos desarrollados por el magistrado recurrente, a los que me remito y doy aquí por reproducidos en beneficio de la brevedad,

estimo conveniente agregar algunas consideraciones sobre la arbitrariedad en que ha incurrido la Cámara Nacional de Casación Penal.

En ese sentido, aprecio que el juez que presidió el acuerdo expresó que el tiempo que insumió la tramitación del caso fue consecuencia de los errores y demoras en que incurrieron los órganos judiciales, pero omitió explicar por qué correspondería entender que las circunstancias en que apoyó esa afirmación generaron una dilación lesiva de aquel derecho.

En efecto, el magistrado formuló una imprecisa referencia al tiempo que demandó la realización del peritaje psicológico, señalando que cinco años después de iniciado el proceso la parte querellante propuso posponerlo para la etapa del debate oral. Sin embargo, considero que tal proceder no constituye, necesariamente, señal de tardanza en el trámite de la causa, y en el pronunciamiento no se precisó cuál fue la dilación que supuestamente habría generado esa medida de prueba, no se analizaron sus motivos, ni se expuso cuál habría sido la actuación estatal desplegada al respecto.

Asimismo, en dicho voto se sostuvo que a cinco años de iniciada la instrucción el agente fiscal solicitó que se ampliara la declaración indagatoria de la imputada, con el objeto de que se describiera de manera adecuada el hecho atribuido y, consiguientemente, se reformulara el auto de procesamiento. No obstante, advierto que toda esa actividad se habría desarrollado en sólo dos meses y ocho días (del 3 de octubre al 11 de diciembre de 2000), y en el fallo se omitió explicar de qué manera habría contribuido ese breve lapso a una supuesta afectación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, especialmente cuando estaba enderezado a brindar un mayor resguardo a otro derecho esencial del imputado como es el de defensa en juicio.

También, se invocó el lapso por el que se prolongó la clausura de la instrucción y la elevación de la causa a debate oral –entre el 2 de julio de 2001 y el 21 de septiembre de 2004–, y el tiempo que transcurrió entre el último ofrecimiento de prueba y el auto por el que se proveyó la instrucción suplementaria solicitada por las partes (1° de octubre de 2005 y 14 de diciembre de 2006, respectivamente), pero se omitió explicar por qué cabría entender que resultan lesivos de la garantía en análisis, así como relacionarlos y analizarlos en conjunto con las demás etapas y actos del proceso, lo que resultaba de especial significación teniendo en cuenta que, conforme manifestó el juez, “la actividad de

la defensa (...) contribuyó a que el proceso se extendiera en demasía” (fs. 6, tercer párrafo”).

Con este último parecer coincidió el otro juez que integró la mayoría. Cabe señalar, sin embargo, que la opinión de este último fue terminante, pues derechamente atribuyó a B. y a su defensa la prolongación de la instrucción entre el llamado a prestar declaración indagatoria y los requerimientos de elevación a juicio de la parte querellante y el Ministerio Público Fiscal por considerar que provocó una obstaculización deliberada del avance del proceso –haciéndolo cargo, por consiguiente, de ciertos casos de dilación que el magistrado anterior, por el contrario, vinculó con la actuación de los órganos estatales–.

Respecto de este segundo voto, cabe destacar que, inmediatamente después de calificar en esos términos la actuación de la defensa, el juez dejó de apreciar la razonabilidad de la duración del proceso con los criterios expuestos por V. E. en diversos pronunciamientos (Fallos: 322:360, votos de los jueces Fayt y Bossert, y votos de los jueces Petracchi y Boggiano; 327:327; 330:3640) y se centró en las reglas de prescripción de la acción penal, concluyendo que ésta operó por haber transcurrido el plazo previsto en el artículo 62, inciso 2º, del Código Penal con posterioridad al requerimiento de elevación a juicio formulado por la parte querellante.

Para sostener la prescripción de la acción penal, el magistrado expresó que los supuestos de interrupción previstos en el artículo 67 del código de fondo, deben ser analizados desde la óptica de la garantía de ser juzgado en un plazo razonable, para evitar que su aplicación literal pueda avalar la multiplicación de los plazos que establece el artículo 62 de ese ordenamiento. Al efecto –agregó– se debe recurrir a la legislación procesal en la materia, en cuanto reglamenta los plazos y términos del procedimiento y de los actos que lo integran, los que se ajustarán a la garantía en tanto sean realizados en el tiempo previsto para cada uno de ellos. Puntualizó que para el dictado del auto de citación a juicio y de la sentencia condenatoria, nunca podrán superarse los dos años, contados desde el primer llamado a prestar declaración indagatoria, por ser el plazo mínimo de los previstos en el citado artículo 62, y porque –a su juicio– resulta “prácticamente notorio, que la casi totalidad de los procesos concluyen o podrían haber concluido en una sentencia, no firme, en ese lapso”. Señaló, finalmente, que conforme su interpretación los actos no pierden la “eficacia procesal”,

sino únicamente el efecto “sustancial” de provocar la interrupción de la prescripción de la acción penal, y que de otra manera se le estaría concediendo al Estado la posibilidad de purgar el tiempo transcurrido por su incuria y prolongar su potestad persecutoria, lo que configuraría una arbitrariedad.

En tales condiciones, el magistrado negó que en el *sub lite* el auto de citación a juicio del 21 de septiembre de 2004 haya tenido aptitud para interrumpir el curso de la prescripción de la acción, debido al lapso entre éste y el requerimiento formulado por la parte querellante el 28 de marzo de 2001, producto –en su opinión– de la anulación de un anterior auto de elevación a juicio, del 2 de julio de 2001, y de discrepancias entre los órganos jurisdiccionales intervinientes en torno a la oportunidad para resolver las excepciones opuestas por las partes.

Si bien la Corte ha establecido que lo relativo a la prescripción de la acción penal es materia ajena a la jurisdicción extraordinaria por versar esencialmente sobre temas de hecho y derecho procesal y común, tiene dicho también que cabe hacer excepción a ese principio cuando el pronunciamiento recurrido carece de fundamentación suficiente o luce en forma inequívoca un apartamiento de la solución normativa prevista por ley, todo ello incompatible con un acto jurisdiccional válido de acuerdo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (330:4103; 328:3928; 327:2273).

A mi modo de ver, es lo que ocurre en el *sub examine*.

Así lo pienso, por cuanto advierto que el magistrado, para discernir acerca de la aplicación de la ley sustantiva, tomó en cuenta temas de índole ritual que aquélla no contempla, como son los relativos a los términos de los actos procesales, y tornó así inoperantes las disposiciones de fondo (concretamente, el artículo 67, cuarto párrafo, inciso “d”, del Código Penal).

Dicho razonamiento, en definitiva, condicionó la extensión de la acción penal a la observancia de los términos de cada uno de los actos procesales, dando lugar a una drástica reducción de la vigencia de la acción, que alteró la armonía con que el legislador combinó el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito y el del individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro (Fallos: 320:1717, considerando 9°).

A lo expuesto cabe agregar, como muestra del dogmatismo en que se incurrió, que el juez no sólo no aclaró cuál es a su entender el término en que, conforme las normas pertinentes del ordenamiento procesal, debería ser dictada la citación a juicio luego de requerida la elevación de la causa a la etapa de debate oral, sino que tampoco explicó por qué sería aplicable a ese acto procesal el límite de dos años –computados a partir del primer llamado a prestar declaración indagatoria– previsto en el Código Penal como el menor de los plazos de prescripción, para delitos distintos del que aquí se atribuye.

Carente de toda fundamentación también se encuentra la afirmación acerca de que todos los procesos, en la práctica, podrían concluir en dos años.

Lo mismo ocurre, a mi modo de ver, con la distinción que hizo entre la “eficacia procesal” y la “eficacia sustancial” del auto de citación a juicio pues, además de que no cuenta con base legal en los respectivos códigos, su aplicación en el *sub lite* llevó a sostener la irrazonabilidad del lapso entre dos actos del procedimiento, a pesar de que, conforme lo expresó la Corte con invocación de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no existen plazos automáticos o absolutos, y la inobservancia de los términos de derecho interno no configura, por sí, una violación a la garantía en cuestión (Fallos: 322:360, considerando 13° del voto en disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano; 327:327),

Esas falencias no resultan subsanadas, en mi opinión, por la afirmación que se formuló en el final del voto, según la cual “la duración del presente proceso desde 1995 hasta hoy resulta, en sí, violatoria del derecho del imputado a ser oído judicialmente en un plazo razonable”, desde que no cuenta con la mínima fundamentación y resulta contradictoria con los argumentos sostenidos antes respecto de la actividad dilatoria de la defensa.

– III –

Por otra parte, no puedo dejar de señalar, a partir del análisis precedente, que los votos de los jueces que postularon la solución expresada en la parte dispositiva de la sentencia se apoyaron en fundamentos que no resultan coincidentes, lo que constituye otra causal de invalidez del pronunciamiento (confr. Fallos: 321:1653 y sus citas; 329:4078).

– IV –

Por todo lo expuesto, y los demás fundamentos del Fiscal General, mantengo esta queja. Buenos Aires, 15 de diciembre de 2009. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de septiembre de 2011.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa Balatti, Lidia Inés s/ causa N° 8403”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los términos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal de fs. 70/73, a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

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

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA
ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

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

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por el **Dr. Ricardo Wechsler** y mantenido por el **Dr. Eduardo Casal**.

Tribunal de origen: **Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal N° 28 de la Capital Federal**.

DE ESTRADA, MARTINA MARIA S/ MEDIDAS CAUTELARES

MARCA REGISTRADA.

Cabe revocar la sentencia que declaró la incompetencia de los tribunales argentinos para conocer en la medida de no innovar promovida –en el marco del artículo 9 de la Ley de Marcas N° 22.362– respecto de una marca y de su logo registrados ante el Registro Italiano de Marcas y Patentes como único titular, como medio de precaverse de maniobras abusivas y de mala fe del co-propietario en Argentina en punto al registro y transferencia de dicho bien en el extranjero, pues ninguna consideración mereció por la *a quo* la supuesta existencia, entre las mismas partes y en el fuero respectivo, de numerosos procesos anteriores en torno a la titularidad y uso de la marca controvertida, así como el hecho de que el destinatario de la precautoria contraria con domicilio real en el país, extremos todos explicitados por la peticionaria al apelar y ante los cuales se patentizan las omisiones en la actividad analítica que la parte imputa al fallo de la Cámara.

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

MARCA REGISTRADA.

Cabe revocar la sentencia que declaró la incompetencia de los tribunales argentinos para conocer en la medida cautelar promovida –en el marco del artículo 9 de la Ley de Marcas N° 22.362– respecto de una marca y de su logo registrados ante el Registro Italiano de Marcas y Patentes como único titular, como medio de precaverse de maniobras abusivas y de mala fe del co-propietario en Argentina en punto al registro y transferencia de dicho bien en el extranjero, pues la legislación nacional, que exige la constitución de un domicilio especial en Capital Federal en la solicitud de registro marcario, privilegia dicho domicilio para establecer la jurisdicción (cf. arts. 10 y 11, ley N° 22.362), y al requerir el dictado de una medida cautelar de no innovar, si bien sobre un registro extranjero, en

contra del co-propietario de una marca nacional, por ende, con domicilio especial en el país, dicho extremo torna referible al *sub lite* la solución jurisdiccional del artículo citado.

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

MEDIDA DE NO INNOVAR.

Si bien los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia —en el caso, se declaró la incompetencia de los tribunales argentinos para conocer en la medida de no innovar respecto de la titularidad de una marca y su logo—, no constituyen sentencia definitiva a los fines del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción al principio cuando la decisión impugnada importa privar al apelante de la jurisdicción de los tribunales argentinos para hacer valer sus derechos.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala 2^a, confirmó el fallo que declaró la incompetencia de los tribunales argentinos para conocer en la medida cautelar. Dijo que, dado que Argentina e Italia no cuentan con una regla internacional gibe regule la materia, resulta adecuado acudir —por vía analógica— al Tratado sobre Marcas de Comercio y de Fábrica de Montevideo de 1889, el que establece que los ilícitos marcarios serán perseguidos ante los tribunales y con arreglo a las leyes del país en cuyo territorio se cometió el fraude (art. 4^o). Sobre dicha base, y puesto que la marca “La Martina” —y su logo— fueron inscriptos con una supuesta mala fe del demandado por ante el Registro Italiano de patentes y Marcas, el caso es ajeno a la competencia de los tribunales nacionales (v. fs. 57 y 91).

Contra dicha decisión la interesada interpuso recurso extraordinario, el que fue concedido por hallarse en tela de juicio un tratado internacional y por negarse el acceso a la jurisdicción de los tribunales argentinos (v. fs. 98/114 y 118).

— II —

La quejosa dice que la decisión incurre en arbitrariedad y lesiona las garantías de los artículos 17, 18 y 116 de la Ley Fundamental, al

preterir e interpretar incorrectamente normas nacionales e internacionales aplicables, privándola irrazonablemente de la opción de requerir ante el juez del domicilio del demandado.

Manifiesta que la medida cautelar peticionada no se apoya en una falsificación o adulteración marcaria, sino que persigue el dictado de una prohibición de innovar en orden a la titularidad parcial de la marca, registrada y explotada como de titularidad total en el extranjero sin la autorización del condómino. Puntualiza que no pretende el cese de uso del bien ni reivindica su plena y total propiedad.

Destaca que tanto la actora como el destinatario de la medida cautelar tienen sus domicilios reales en la Argentina y que existen más de veintisiete causas entre las partes en torno al asunto radicadas ante el tribunal de mérito (acumuladas a “De Estrada, Martina c/ Simonetti, Lando s/ Cese de uso de marca – daños y perjuicios”, N° 6056/02), extremos éstos ignorados por la *a quo*.

Resiste la aplicación analógica del artículo 4° del Tratado de Montevideo sobre Marcas de Comercio de 1889 con sostén en que compete estar al artículo 56 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo del mismo año, el que, coherente con el artículo 5, inciso 4°, del Código ritual, autoriza –a opción del actor– la promoción de acciones personales ante los jueces del lugar del hecho o del domicilio del demandado.

Subraya que el hecho denunciado constituye un ilícito no legislado en el plano competencia] por los tratados vigentes en la materia y que resulta alcanzado por el artículo 5, incisos 2° y 4°, del Código Procesal. Destaca que se lo priva de su derecho a la jurisdicción y del acceso a la justicia (v. fs. 98/114).

– III –

La actora, situada en el marco del artículo 9 de la Ley de Marcas N° 22.362, promueve una medida de no innovar respecto de la marca “La Martina” y de su logo, registrados por el Sr. Simonetti ante el Registro Italiano de Marcas y Patentes como único titular. Lo anterior es así, con el propósito de evitar la concreción de maniobras de mala fe dirigidas a sustraer a su parte la posibilidad de explotar en el extranjero la marca de la que es co-titular con el demandado en Argentina,

a partir de su transferencia a sociedades simuladas y probablemente insolventes (v. fs. 45/56).

Acompaña diversas constancias en respaldo de su pedido; en concreto: copias de registros marcarios expedidos por los organismos competentes de las Repúblicas Italiana, Uruguay y Argentina y certificados emitidos por el I.N.P.I. (Instituto Nacional de la Propiedad Industrial) donde consta la co-titularidad de la marca “La Martina” y de su logo, para todos los productos de las clases 03, 18 y 25, en una proporción de 66.66%, la actora, y 33.33%, el Sr. Simonetti (v. fs. 13/44).

Dice, no obstante, que a raíz de los serios perjuicios que la contraria le irrogara con su conducta, cedió un porcentaje –que no precisa– de la titularidad de sus marcas a TIDY S.A. (v. fs. 52).

De las constancias obrantes a fojas 75/86, por su lado, se deriva la existencia de numerosos pleitos conexos con el presente radicados ante el tribunal de mérito (v. fs. 83), que, al decir de la peticionaria, atañen a “una gran contienda judicial relacionada con el uso y titularidad de las marcas “La Martina” (y logo)...”, promovida “atento a la conducta disvaliosa llevada a cabo por el Sr. Lando Simonetti” (v. fs. 102vta.).

El juez de grado denegó el planteo basado, sustancialmente, en el principio de territorialidad, según el cual las marcas registradas en un país no gozan de exclusividad sino en su geografía, por lo que el registro en otros países no resulta apto –por sí– para poner en debate el derecho obtenido con arreglo a las leyes nacionales. Puntualizó que lo resuelto en nuestro país no provoca efectos más allá de sus fronteras, ni lo que sucede en el extranjero, salvo circunstancias excepcionales, suscita consecuencias en el territorio argentino (cfse. fs. 57).

Cuestionada la decisión, se expidió el Sr. Fiscal General ante la Alzada, quien manifestó que el principio de territorialidad de las marcas no es absoluto y cede, vgr., cuando median actos jurídicos contrarios a la moral y las buenas costumbres. Subrayó, empero, que, en el supuesto, no se encuentran cabalmente acreditados los extremos o situaciones fácticas que permitan tener por configurada una excepción al temperamento general (cf. fs. 58, 63/72 y 89).

A su turno, la *a quo* dictó el fallo arribado en crisis a la instancia extraordinaria (v. fs. 91).

– IV –

Si bien, por principio, las decisiones en materia de competencia son ajenas a la vía en razón de su índole no definitiva, cabe hacer excepción a la regla cuando la impugnada importa privar al litigante de la jurisdicción de los tribunales nacionales para hacer valer sus derechos y posibilitar así el eventual acceso a la instancia federal frente a agravios de orden constitucional (v. Fallos: 327:4622 y sus citas).

– V –

Cabe aclarar, como lo manifiesta la *a quo*, que se debate aquí si los tribunales argentinos tienen jurisdicción internacional para conocer en la pretensión cautelar formulada (fs. 91), extremo que impone atender de modo principal a la exposición de los hechos que la actora efectúa en el escrito inicial (Fallos: 324:2736, etc.).

En el *sublite* –repito– la pretensora solicita “como medida cautelar la prohibición de innovar respecto de la titularidad de la marca “LA MARTINA” (y logo), Registro N° 921.671 (Renovación de N° 620.767) registrada por ante el Registro Italiano de Patentes por el Señor Lando Simonetti”, y que se notifique la medida al aludido Sr. Simonetti en su domicilio real de Capital Federal (v. Item II. OBJETO, fs. 45vta.; ítem IV, apartado c), fs. 52vta./53 y ANEXO II, fs. 13/21).

Funda la competencia del tribunal en el artículo 5, inciso 4°, del Código ritual y, más tarde, también en el artículo 5, inciso 2°, y en el artículo 56 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 (ley N° 3.192), si bien cita la ley N° 7.771 que ratifica el Tratado de Derecho Civil Internacional suscripto en Montevideo en 1940 (cfse. fs. 45vta., 70, 108, etc.). 1

La Alzada, como se relató, sobre la sola base del artículo 4 del Tratado Sobre Marcas de Comercio y de Fábrica de Montevideo de 1889, negó –por analogía– la jurisdicción de los tribunales argentinos (v. fs. 91).

Dicho precepto prevé que: “Las falsificaciones y adulteraciones de las marcas de comercio y de fábrica se perseguirán ante los tribunales con arreglo a las leyes de Estado en cuya jurisdicción se cometa el fraude” (art. 4).

En el presente supuesto, empero, se persigue el dictado de una medida de no innovar respecto de la titularidad de una marca y su logo, como medio de precaverse de maniobras abusivas y de mala fe del co-propietario en Argentina en punto al registro y transferencia de dicho bien en el extranjero (v. fs. 68).

En las condiciones antedichas, considero que la solución de la Cámara no se sostiene como es menester pues, a lo controversial de la subsunción analógica practicada, se suma que la Sala prefirió que el Sr. Simonetti habría inscripto en el Registro italiano, como único titular, una marca *-prima facie-* solicitada nacionalmente con antelación e inscripta, más tarde, en el marco del artículo 9 de la ley N° 22.362 (cf. constancias de fs. 13/21 y 27/44; y fs. 47vta., ítem IV., y 67vta.).

También se añade que ninguna consideración mereció por la *a quo* la supuesta existencia, entre las mismas partes y en el fuero respectivo, de numerosos procesos anteriores en torno a la titularidad y uso de la marca controvertida, así como el hecho de que el destinatario de la precautoria contaría con domicilio real en el país, extremos todos explicitados por la peticionaria al apelar (cfse. fs. 63/72) y ante los cuales se patentizan las omisiones en la actividad analítica que la parte imputa al fallo de la Cámara (cfr. fs. 110vta.-111).

Recuérdese que, al decir de V.E., la legislación marcaría tiende a resguardar las buenas prácticas comerciales y el interés del público consumidor, está concebida en interés de productores y consumidores y consulta conveniencias públicas y privadas (Fallos: 255:26; 279:152; 292:319; 302:67, 768; 304:519; 310:735, entre otros), y que la preocupación por la justicia, propia de la función judicial, rige también, como orientadora, la hermenéutica en esta materia (Fallos: 249:442, 696, 253:267; 258:249; 302:813; 305:1589; etc.).

En ese marco es que ha enfatizado V.E. que las marcas precisan el origen de los productos, estimulan la superación y abonan el crédito de quienes los lanzan al mercado, protegiendo a sus titulares del aprovechamiento ilegítimo del fruto de su actividad y prestigio, pues también es fin de la ley evitar que ellas se conviertan en títulos de mera especulación (Fallos: 290:150; 292:319; 302:519, 768; 304:519; 310:735; 324:951; etc.).

Asimismo ha expresado, como lo recordó el Sr. Fiscal General ante la Alzada, que el carácter territorial de las marcas no constituye óbice

ce a la vigencia de los principios que hacen a la invalidez de los actos contrarios a la moral y a las buenas costumbres (cfr. Fallos: 253:267; 302:519; 324:951; etc.), temperamento que deviene congruente con la directriz que se deriva de los artículos 953 y 1.071 del Código Civil; 24, inciso b), de la ley N° 22.362 y 6 quinquies, punto B, apartado 3., del “Convenio de París Para la Protección de la Propiedad Industrial”, ratificado por la ley N° 17.011 (v. art. 2°, párrafo 1, del Acuerdo TRIPS-ADPIC, ley N° 24.425).

Debatiéndose, luego, como ha sido descripto, la jurisdicción para entender en la cautelar solicitada en el marco de la reivindicación de titularidad parcial de una marca y del reproche de un proceder registral de mala fe –pretensiones, *prima facie*, congruentes con otras ya radicadas en el país y que difieren substancialmente de los presupuestos de falsificación y adulteración de marcas a que se refiere el artículo 4 del Tratado Sobre Marcas de Comercio de Montevideo mencionado–, pondero que el fallo de la *a quo* no se sostiene y debe invalidarse.

Lo explicitado es así –reitero–, pues se ha omitido el estudio de conducentes elementos de juicio, extremo que autoriza a descalificar el fallo (Fallos: 327:3246; 329:6081), máxime, en un supuesto como el de autos en que se deniega la jurisdicción de los tribunales nacionales.

A lo expuesto se añade que la solución propuesta resulta coherente no sólo con el precepto referido del Convenio de París, sino con el artículo 50 del Acuerdo TRIPS-ADPIC –que autoriza la adopción de medidas judiciales provisionales cuando ello sea conveniente, en particular, cuando exista la probabilidad de que el retraso cause un perjuicio irreparable–, tratados internacionales ratificados tanto por nuestro país como por la República de Italia.

La legislación nacional, por lo demás, que exige la constitución de un domicilio especial en Capital Federal en la solicitud de registro marcario, privilegia dicho domicilio para establecer la jurisdicción (cf. arts. 10 y 11, ley N° 22.362).

Y, en el caso, finalmente, la actora peticona el dictado de una medida cautelar de no innovar, si bien sobre un registro extranjero, en contra del co-propietario de una marca nacional, por ende, con domicilio especial en el país, extremo que torna referible al *sublite* la solución jurisdiccional del artículo citado.

– VI –

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente el recurso federal, revocar la sentencia de la Sala en cuanto resolvió que la causa es ajena a la competencia de los tribunales nacionales y disponer su restitución a la Cámara de origen para que, por quien competa, se expida sobre el fondo del problema. Buenos Aires, 25 de octubre de 2010. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de septiembre de 2011.

Vistos los autos: “De Estrada, Martina María s/ medidas cautelares”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal que, al confirmar la de la instancia anterior, declaró la incompetencia de los tribunales de la República Argentina para conocer en la causa, la actora interpuso recurso extraordinario, que fue concedido.

2º) Que si bien los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia no constituyen sentencia definitiva a los fines del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción al principio cuando la decisión impugnada importa privar al apelante de la jurisdicción de los tribunales argentinos para hacer valer sus derechos (arg. Fallos: 310:1861; 321:48; 322:1754 y 327:3701, entre otros).

3º) Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar al recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte

un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **la actora, Martina María De Estrada**, representada por el Dr. **Diego Alfredo Mayol**.

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

Tribunales intervinientes con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 6**.

WILLARD, MICHAEL c/ BANCO DE LA NACION ARGENTINA s/ DESPIDO

DESPIDO.

Cabe revocar la sentencia que hizo lugar al reclamo indemnizatorio por despido deducido por el actor –quien se había desempeñado en la sucursal de Nueva York del Banco de la Nación Argentina–, pues de las pruebas surge– contrariamente a lo afirmado por el *a quo*– que aquél jamás cumplió tareas en nuestro país para la citada institución, ni prestó servicio en la casa central ni en ninguna otra sucursal, por lo que resulta de aplicación la ley laboral del lugar de ejecución del contrato– Estado de Nueva York–, sin que se advierta la existencia de elemento alguno que permita hacer excepción a la normativa que rige la materia, rigiendo la controversia el derecho extranjero (artículo 3 de la Ley de Contrato de Trabajo y 1210 del Código Civil).

DESPIDO.

Cabe revocar la sentencia que hizo lugar al reclamo indemnizatorio por despido deducido por el actor –quien se había desempeñado en la sucursal de Nueva York del Banco de la Nación Argentina–, pues la relación –tal como aquél pretende– no puede ser calificada de carácter “itinerante”– modalidad laboral que consiste en la prestación de la capacidad de trabajo en sucesivos lugares geográficos, sujeta a leyes distintas y forma de trabajo caracterizada por una unidad de ejecución, por lo que no corresponde segmentar la relación laboral en virtud del traslado del trabajador de un destino a otro–, sino que en la especie la relación se encuadra dentro de la categoría de “empleados locales” dado que toda su actividad, sin intervalo alguno, se desarrolló en la sucursal extranjera descripta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de septiembre de 2011.

Vistos los autos: “Willard, Michael c/ Banco de la Nación Argentina s/ despido”.

Considerando:

1º) Que la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo al revocar la sentencia de primera instancia que había desestimado la demanda, hizo lugar al reclamo indemnizatorio deducido por el actor. La cuantía del crédito se fijó en \$ 1.047.544,10, más intereses y se impusieron las costas de ambas instancias a la demandada vencida. Contra dicha decisión el Banco de la Nación Argentina interpuso un recurso ordinario de apelación (fs. 1590/1591) que fue concedido a fs. 1595 y cuyo memorial obra a fs. 1640/1657 vta. Dicha parte dedujo también un recurso extraordinario federal (fs. 1597/1613 vta.), cuya denegación (fs. 1629/1630) dio origen al recurso de hecho W.11.XLVI, que corre agregado, sin acumular a la presente causa.

2º) Que el recurso ordinario de apelación de la parte demandada es formalmente admisible toda vez que ha sido deducido contra una sentencia definitiva, dictada en una causa en que la Nación es parte indirectamente –en atención al carácter de la entidad recurrente–, y el valor cuestionado supera el mínimo establecido por el artículo 24, inc. 6º, ap. a, del decreto ley 1285/58, y sus modificaciones, y la resolución de esta Corte 1360/91.

3º) Que el señor Michael Willard promovió demanda contra el Banco de la Nación Argentina por la suma de quinientos seis mil novecientos setenta y cuatro dólares estadounidenses (U\$S 506.974) o su equivalente en pesos, en concepto de despido. Solicitó asimismo la duplicación de la indemnización establecida en el artículo 16 de la ley 25.561. También planteó la inconstitucionalidad de la pesificación y del tope indemnizatorio del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Relató el actor que se desempeñó en la entidad demandada desde el 1-01-1980 hasta el 6-02-2004, habiendo alcanzado el cargo de subgerente de la sucursal de Nueva York, Estados Unidos de América y

con un último salario de U\$S 9.435 (dólares estadounidenses nueve mil cuatrocientos treinta y cinco). Puntualizó que ejecutó sus tareas laborales tanto en la Sucursal de Nueva York como en la casa central del Banco, sita en la Ciudad de Buenos Aires.

Continuó relatando, que la relación laboral se desarrolló normalmente durante veinticuatro años hasta que en 2004, la empleadora le hizo saber la intención de prescindir de sus servicios, ofreciéndole un “Plan Especial de Pago de Cesantías para los Empleados del Banco Nación Argentina, Sucursal Nueva York” (documentación obrante en sobre con letras T-Y) mediante la firma de una Carta Convenio, en la que se establecía una compensación por la extinción del vínculo de U\$S 32.659,60, suma que decidió no aceptar con fundamento en que no se ajustaba a las previsiones contenidas en la Ley de Contrato de Trabajo y a la Convención Colectiva de Trabajo 18/75, vigentes en la República Argentina.

En definitiva, sostiene que su reclamo versa sobre un contrato de trabajo celebrado en la República Argentina, dentro del marco jurídico argentino, que fue ejecutado tanto en el extranjero como en el país y que corresponde aplicar la normativa argentina.

4º) Que el Banco de la Nación Argentina, por su parte, invocó la aplicación de las normas laborales del Estado de Nueva York.

En este sentido, explicó que la sucursal con sede en dicha ciudad, cuenta con empleados locales, que son ciudadanos estadounidenses o extranjeros con residencia o permiso de trabajo en Estados Unidos, regidos por leyes locales (categoría en la que correspondería, según su opinión, inscribir al demandante). Por otra parte alegó que también cuenta con personal expatriado, compuesto por empleados de planta permanente de la República Argentina que se designa para cumplir funciones en el exterior y que está regido por la Ley de Contrato de Trabajo. A ello agregó, que es un principio básico del derecho laboral de la mayor parte de Estados Unidos, la libertad de contratación sin derecho a indemnización.

Expuso que en el mes de enero de 2004, el directorio del banco decidió aprobar el programa especial de cesantías, aplicable al personal local de la ciudad de Nueva York.

En síntesis, arguye que el actor ingresó en la Sucursal Nueva York del Banco de la Nación Argentina suscribiendo el “*Application form for employment*”, que toda la relación laboral transcurrió en dicha ciudad y que nunca fue autorizado a desempeñarse laboralmente en la República Argentina.

5º) Que la cámara *a quo*, por mayoría, consideró que entre las partes se celebró una relación típicamente laboral, en la que se discrepa solamente acerca de si ésta es regida por la ley argentina o extranjera. En ese contexto entendió que, pese a que el Banco de la Nación Argentina es una entidad autárquica con autonomía presupuestaria y administrativa, ello no obsta a que su personal esté sujeto a las disposiciones laborales comunes.

Juzgó acreditado que el demandante también cumplió tareas en la República Argentina. Añadió que, sin desconocer lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley de Contrato de Trabajo –en cuanto establece que se regirá por esa ley todo lo relativo a los derechos y obligaciones de las partes, cuando el contrato se ejecute en nuestro territorio–, como así también lo establecido por el artículo 1210 del Código Civil, –relativo a que los contratos que deban cumplirse fuera de la República Argentina serán juzgados por las leyes y usos del país en que debieron ser cumplidos– existen razones que imponen la aplicación del derecho argentino.

Sostuvo que en esas condiciones, existiendo más de un país en el cual se hubieran cumplido tareas, corresponde aplicar la legislación más favorable al trabajador y esa normativa no puede ser otra que la argentina, habida cuenta que como lo señalan tanto la demandada como el sentenciante, la ley vigente del Estado de Nueva York no contempla compensación alguna para el subordinado, en el caso de disolución del vínculo sin culpa de éste.

Consideró que rige el principio según el cual las leyes extranjeras no serían aplicables cuando son incompatibles con el espíritu de la legislación nacional.

Concluyó haciendo lugar a la demanda por la suma de \$ 1.047.544,10. Para así decidir, incluyó los rubros despido, omisión de preaviso, sueldo anual complementario, vacaciones no gozadas y el recargo previsto en el artículo 16 de la ley de emergencia 25.561.

Fijó la base remuneratoria para el cálculo de la indemnización por antigüedad en U\$S 6.321,45 (67% de U\$S 9.435, sueldo del actor). En razón de ello, entendió que el capital nominal de condena se elevaba a la suma de U\$S 357.523,60, el cual debía ser convertido a moneda nacional a valores de la época del distracto (marzo 2004) para lo que resultaba razonable la pauta propuesta por la accionante a fs. 11/11 vta. al valor de \$ 2,93, suma que debería abonarse con más los intereses a la tasa activa fijada por el Banco Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos.

6°) Que los agravios por los cuales la demandada pretende la revocación de la sentencia apelada pueden sintetizarse así: a) la alzada omitió toda referencia a los testigos que aseveraron que el señor Willard era un empleado local; b) el actor venía a Buenos Aires en concepto de visita y no como consecuencia de la relación laboral; c) el demandante fue contratado en los Estados Unidos y así lo acredita el “*Application form for employment*” y en el año 1982 se lo asignó a un primer puesto laboral como auxiliar de la sucursal New York con remuneración en dólares; d) el accionante adhirió al manual del empleado del banco y al plan de pensiones y en consecuencia corresponde aplicar la ley de New York; e) el plan de cesantía sancionado por el Banco Nación permite afirmar que para su concreción se han tenido en cuenta las siguientes leyes americanas: La discriminación de Edad en el Acta de Trabajo de 1967; el título VII de la ley de Derechos Civiles de 1964; la Ley de Derechos Civiles de 1991; la Ley de igualdad de pago de 1963; la Ley de los Norteamericanos con discapacidades de 1990; la Ley de licencia familiar o médica de 1993 y la Ley de Derechos Civiles de 1866; f) el señor Willard podría haber presentado cualquier demanda de pago por cese conforme a las leyes de New York, alegando discriminación, desagravio o solicitar pago por cesantía conforme al contrato; g) la cámara debió atenerse al lugar principal de ejecución del contrato; h) la legislación del Estado de Nueva York no prevé indemnizaciones por la disolución de contratos de trabajo; i) el banco está exceptuado de la inclusión en la LCT porque suscribió el convenio colectivo de trabajo 18/75 y j) la alzada inaplicó la regla del artículo 3 de la Ley de Contrato de Trabajo y el artículo 1210 del Código Civil.

7°) Que no se encuentra controvertido en la causa, que la sucursal Nueva York del Banco de la Nación Argentina cuenta con dos categorías de empleados, individualizadas como empleados locales y empleados expatriados.

Los dependientes locales, son aquellos que cuentan con ciudadanía estadounidense o bien, residencia o permiso de trabajo en los Estados Unidos y están incluidos en la nómina salarial del personal local. En dicho supuesto, la relación laboral con el Banco de la Nación Argentina está regida, principalmente, por el Manual del Empleado, instrumento local que describe los derechos y obligaciones de los empleados así categorizados.

Por otra parte, la entidad financiera también cuenta con personal expatriado. Esta categoría está representada por empleados, normalmente de alto o medio nivel que han sido contratados para desempeñarse en la planta permanente de la República Argentina y que luego han sido designados para cumplir funciones en el extranjero. Esta modalidad, básicamente se caracteriza por la existencia de sucesivas situaciones, conectadas entre sí, que constituyen una unidad del vínculo laboral.

8º) Que, según constancias de la causa, el demandante fue designado por el Banco de la Nación Argentina para desempeñar, en un principio, funciones de mensajero en la sucursal bancaria de la ciudad de Nueva York. El actor trabajó desde el 24-01-1980 hasta el 23-01-2004, llegando a la categoría de sub-gerente, función por la que percibía un salario de U\$S 9.435,00 (conf. dictamen de perito contador obrante a fs. 381/384).

Surge asimismo que el actor cobraba una bonificación anual denominada “*bonus*”, estipulada para quienes no gozaran del sueldo anual complementario. También el accionante fue beneficiado por licencias denominadas “*personal day*”, fue suscripto a un “*retirement plan*” con aportes al sistema previsional de Nueva York (conf. sobres identificados con letras M-N-P-S), y a un “plan de salud”; tributaba el impuesto a las ganancias estatal y local y era beneficiario de un seguro colectivo de vida (conf. documentación obrante en sobre, letra A-F), entre varios beneficios otorgados a empleados locales y todo según el derecho estadounidense (fs. 1239/1388 vta. y 1395/1461 dictamen de perito traductora sobre leyes laborales consolidadas del Estado de Nueva York).

A fs. 381–384 luce el dictamen del perito contador, en el que se detalla que el señor Willard percibió la suma total de U\$S 14.152,20 en concepto de sueldo anual complementario. Cabe mencionar que dicho cobro dio lugar a la instrucción de un sumario administrativo (Expe-

diente “S”, N° 2990/04, Auditoría General – Sumarios, identificado con letra Q, fs. 88-90) de cuyas constancias surge que el accionante había impartido instrucciones verbales al departamento de personal de la entidad financiera para percibir los aguinaldos correspondientes a los años 2002 y 2003 –en lugar del pertinente “bonus”–, invocando la autorización de la casa central, de la que carecía.

9º) Que del examen de la prueba testimonial surge que el actor prestó servicios para el testigo Carlos Alberto Bercún, Secretario de Relaciones Institucionales del Ministerio de Economía de la República Argentina. El señor Bercún relató que el demandante era amigo y que había realizado tareas ad honorem en dicha dependencia, que no eran de naturaleza bancaria y que no se cumplían en la sede del Banco de la Nación Argentina, sino en el Ministerio de Economía. Añadió el declarante, que esas labores fueron desempeñadas “dos o tres veces” y que el actor “normalmente permanecía dos meses en Buenos Aires”, (conf. fs. 154).

A su turno, el testigo Roque Benjamín Fernández, manifestó que conocía al actor como funcionario de la sucursal Nueva York del Banco de la Nación Argentina y añadió que el señor Willard desarrollaba sus tareas fundamentalmente en Nueva York y Washington. A ello, agregó que el accionante estuvo trabajando en las áreas de relaciones institucionales del Ministerio de Economía de la República Argentina y que por pertenecer Willard al Banco Nación, para el desempeño de esas tareas se debía requerir autorización a la entidad bancaria. Dijo también el testigo que ignoraba quién, en esas ocasiones, le abonaba las remuneraciones al actor. Aclaró que solía ver al demandante, una vez al año en la República Argentina (conf. 257).

Con posterioridad, el testigo Saúl Bouer, declaró ser amigo del actor. Afirmó haber visto a Michael Willard, varias veces en Argentina. Puntualizó el declarante, que era intendente de la ciudad de Buenos Aires y que tenía relación con el Banco de la Nación Argentina, en materia de préstamos. Refiriéndose al señor Willard, señaló que “lo pidió por seis meses” para trabajar en la intendencia, pero que no podría precisar cuánto tiempo estuvo trabajando (conf. 257 vta./258).

Asimismo el testigo Enrique Rubén Juárez declaró que el actor acostumbraba a “pasar” por la casa central de la entidad financiera en Argentina y que era personal local de la sucursal bancaria de Nueva

York. A ello agregó, que el señor Willard tenía la práctica de juntar los días de vacaciones para permanecer en Buenos Aires, pero no porque fuera enviado en alguna misión de trabajo (fs. 165/165 vta.).

Por su parte, el testigo Jorge Luis Volpini, declaró que en el caso de que un empleado fuera destinado a otro país, esa decisión debía estar aprobada por el directorio del banco (fs. 220/222).

Finalmente, el testigo Luis García aseveró que la posición del actor no ameritaba ninguna gestión en la casa central del Banco Nación (fs. 405/405 vta.).

Cabe señalar que a fs. 190 obra una solicitud en la que el Intendente Municipal de la Ciudad de Buenos Aires, doctor Saúl Bouer, requirió al señor Presidente del Banco de la Nación Argentina, que comisionara al señor Michael Willard para prestar servicios, *ad honorem*, en dicho organismo y que una vez finalizados éstos, el agente regresara a la sucursal Nueva York, del Banco de la Nación Argentina.

Asimismo a fs. 201, luce una nota suscripta por el doctor Carlos Alberto Bercún, en la que comunicó al Presidente del Banco de la Nación Argentina, que el señor Michael Willard se había desempeñado como asesor *ad-honorem*, de la Subsecretaría de Relaciones Institucionales, del Ministerio de Economía de la República Argentina desde el 15-12-1997 hasta el 27-02-1998.

Corresponde destacar que de la prueba documental ofrecida por la demandada en estas actuaciones (sobre con letra P), consta la siguiente declaración efectuada por el señor Michael Willard al señor gerente interino del Banco de la Nación Argentina, Claudio Alemán:

“Por la presente le informo que el 22 de marzo de 1993 he regresado a mi puesto en la Sucursal. A fines del año pasado tuve que hacer un viaje imprevisto a Argentina, y durante mi estadía en Buenos Aires, el intendente de la ciudad, Dr. Saúl Bouer, me pidió que realizara un trabajo especial de asesoramiento a la Municipalidad. A tal efecto, el Sr. Bouer presentó un pedido de asignación en comisión al Presidente del Banco, Dr. Aldo Dadone, mediante carta recibida por la Secretaría de Presidencia el 23 de febrero de 1993. Debido a que aún está pendiente una decisión sobre el tema en cuestión, he decidido interrumpir mi estadía en Buenos Aires, y mientras tanto, vuelvo a mi cargo a la

Sucursal. Por lo tanto, esperando una resolución favorable respecto de mi comisión en la Municipalidad y la correspondiente licencia, solicito por la presente que mi ausencia durante el período entre el 1 y el 19 de marzo de 1993, sea considerado parte de mi licencia habitual con goce de sueldo”.

Ello da por tierra con la existencia de autorización o con una prestación laboral por cuenta del Banco de la Nación Argentina.

10) Que de las probanzas arriba mencionadas, resulta que —contrariamente a lo aseverado por el *a quo*—, el actor jamás cumplió tareas en nuestro país para el Banco de la Nación Argentina. Es decir, no laboró en este país para la entidad ni prestó servicio en la casa central ni en ninguna otra sucursal; ni obra autorización alguna de la entidad financiera, para trabajar en el Ministerio de Economía ni en la Municipalidad de Buenos Aires.

En consecuencia, la relación de trabajo *sub examine* no puede ser calificada, como lo pretende el actor, de carácter “itinerante”, modalidad laboral que consiste en la prestación de la capacidad de trabajo en sucesivos lugares geográficos y sujeta a leyes distintas. Dicha forma de trabajo, cabe recordar, está caracterizada por una unidad de ejecución, por lo que no corresponde segmentar la relación laboral en virtud del traslado del trabajador de un destino a otro. En ese hipotético supuesto, se impondría la aplicación de la ley del lugar tanto en el que principalmente se han ejecutado las prestaciones como en el que se producen los hechos que pueden considerarse relevantes al efecto.

Por el contrario, en la especie, las modalidades de la relación laboral que efectivamente se prestaron, conducen derechamente a encuadrarla dentro de la categoría de “empleados locales”, descrita en el considerando 7º de la presente ya que toda su actividad, sin intervalo alguno, se desarrolló en el Banco de la Nación Argentina, Sucursal Nueva York.

11) Que el artículo 3º de la Ley de Contrato de Trabajo es una norma que determina la vigencia del orden jurídico argentino o su desplazamiento por el derecho de extranjería y erige como base normativa el principio de la *lex loci executionis*, al consagrar la regla según la cual la Ley de Contrato de Trabajo regirá todo lo relativo a la validez de derechos y obligaciones de las partes, sea que el contrato se haya celebrado dentro o fuera del país, siempre que el mismo se ejecute en

la República Argentina. Este precepto, se constituye en una norma de derecho internacional privado, que tiene su correlato con el artículo 1210 del Código Civil en cuanto aplica el derecho del lugar de ejecución, a los contratos celebrados en la República cuando deban tener su cumplimiento fuera de ella.

12) Que, sobre la base de lo anteriormente expuesto, resulta de aplicación la ley laboral del lugar de ejecución del contrato, que en el caso es el Estado de Nueva York, sin que se advierta la existencia de elemento alguno que permita hacer excepción a la normativa que rige la materia en debate. Por lo tanto, conclúyese que la presente controversia se encuentra regida por el derecho extranjero (artículo 3 de la Ley de Contrato de Trabajo y 1210 del Código Civil) y en consecuencia, no corresponde al actor percibir una indemnización por despido sin causa, en los términos pretendidos.

Por ello, se declara procedente el recurso ordinario de la parte demandada, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda. Costas por su orden en atención a la naturaleza de las cuestiones debatidas. Notifíquese y devuélvanse los autos.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA
— CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario interpuesto por el **Dr. Matías José Amieiro, letrado apoderado del Banco de la Nación Argentina**, patrocinado por la **Dra. María Beatriz Bezina**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional del Trabajo N° 1**.

ASOCIACION GREMIAL DE PROFESIONALES DEL TURF (TF 15916-I) c/ DGI

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.

Cabe confirmar la sentencia que revocó la determinación de oficio practicada en el impuesto al valor agregado a la actora— cuya actividad consiste en la administración de una agencia hípica en calidad de tercero contratante—, pues si la concesión

es un medio legítimo del cual se puede valer el Estado para llevar adelante una determinada política— como es la explotación de las carreras de caballos—, forzoso es colegir que, ante la ausencia de disposición legal en contrario, la accionante no ha de ser marginada de la dispensa en análisis con el único fundamento del empleo legítimo de esa herramienta estatal.

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

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.

Cabe confirmar la sentencia que revocó la determinación de oficio practicada en el impuesto al valor agregado a la actora— cuya actividad consiste en la administración de una agencia hípica en calidad de tercero contratante—, pues no puede desconocerse la franquicia establecida por el arto 6°, inc. j., ap. 15, de la ley 23.349 con el aislado sustento de que la explotación del juego de azar ha sido otorgado en concesión por el Estado Nacional o Provincial, ya que la interpretación y aplicación de las leyes requiere no aislar cada artículo sólo por su fin inmediato y concreto, sino que debe procurarse que todos entiendan teniendo en cuenta los fines de los demás y considerárselos como dirigidos a colaborar, en su ordenada estructuración, para que las disposiciones imperativas no estén sujetas a merced de cualquier artificio dirigido a soslayarlas en perjuicio de quien se tuvo en mira proteger.

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

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.

Cabe confirmar la sentencia que revocó la determinación de oficio practicada a la actora en el impuesto al valor agregado, pues las exenciones tributarias —en el caso se procura dilucidar si el régimen de concesión pública bajo el cual operaron los hipódromos durante cierto período obsta a la procedencia de la franquicia prevista en el art 6°, inc. j, ap 15 de la ley que regula dicho impuesto— deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan y su interpretación debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general de las leyes y los fines que las informan, ya que la primera regla es dar pleno efecto a la intención del legislador.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

A fs. 358/361, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia del Tribu-

nal Fiscal de la Nación, que había revocado la determinación de oficio practicada a la actora en el impuesto al valor agregado por los períodos junio de 1995 a junio de 1996.

Para así decidir, indicó que la demandante es una asociación gremial de primer grado que desarrolla servicios sociales y que, entre sus recursos, obtiene ingresos por la explotación de un agencia que recibe apuestas hípcas (Nº 3) para las carreras que se realizan en los hipódromos de La Plata, San Isidro y Palermo.

Agregó que, por esas tareas, percibe un adicional del 10% sobre el precio de cada una de las apuestas en las que intermedia y consideró que este servicio se encuentra exento del tributo en virtud de lo establecido por el art. 7º, inc. h), ap. 15, de la ley del gravamen (t. o., en 1997).

Advirtió que la explotación de las carreras de caballos está a cargo del Estado, quien lo adjudica mediante un contrato de concesión a empresas privadas, por lo cual se cumple con lo requerido por la dispensa bajo análisis. Lo contrario, señaló, implicaría transformar en letra muerta a la franquicia, pues los contratos de concesión de los hipódromos de La Plata, San Isidro y Palermo se ejecutan desde el 07/09/77, 26/09/83 y desde el año 1996 respectivamente.

– II –

Disconforme, la Administración Federal de Ingresos Públicos interpuso el recurso extraordinario de fs. 365/378, concedido a fs. 392.

En lo que aquí interesa, recordó que las disposiciones que establecen beneficios o privilegios deben ser interpretadas con criterio estricto, para evitar que las situaciones excepcionales se conviertan en la regla general y que las dispensas tributarias no pueden crearse por implicancia o por inferencia, sino que deben aparecer fuera de toda razonable duda.

Sobre esta base, resaltó que la exención del art. 6º, inc. j), ap. 15, de la ley del tributo (t.o. 1986) requiere que la explotación del juego de azar sea efectuada por los Fiscos Nacional, Provinciales, Municipales o por las instituciones pertenecientes a ellos, exigencia que no se cumple en la especie pues los hipódromos de San Isidro, La Plata y Palermo

se encuentran a cargo de la Asociación Civil Jockey Club de Buenos Aires, de Empresa Hípica Argentina S.A. y de Hipódromo Argentino de Palermo S.A., respectivamente.

Por ello, concluyó, no se trata de una prestación pública del juego hípico, porque éste ha sido privatizado en beneficio de ciertas personas jurídicas que llevan adelante su explotación, lo que a su vez han otorgado concesiones de agencia de apuestas que prestan un servicio autónomo y remunerado por encima del precio oficial del billete.

– III –

A mi modo de ver, el remedio extraordinario es formalmente admisible toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal (art. 6º, inc. j., ap. 15, de la ley 23.349 con las modificaciones introducidas por su similar 23.871, t.o. 1986, vigente durante los períodos de esta causa y al que se referirán las siguientes citas) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que el recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, inc. 3º, ley 48).

– IV –

De la forma en que ha quedado planteada la controversia, se desprende que el tema a decidir se circunscribe a dilucidar si el régimen de concesión pública bajo el cual operaron los hipódromos de San Isidro, La Plata y Palermo durante los períodos de esta causa obsta a la procedencia de la franquicia bajo examen.

Este análisis deviene indispensable pues el art. 6º, inc. j., ap. 15, de la ley del impuesto al valor agregado exime del gravamen a: *“Los servicios de intermediación prestados por agencias de lotería, prode y otros juegos de azar explotados por los Fiscos Nacional, Provinciales o Municipales o por instituciones pertenecientes a los mismos, a raíz de su participación en la venta de los billetes y similares que acuerdan derecho a intervenir en esos juegos”* (subrayado, agregado).

En este punto es prudente recordar que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y las palabras deben entenderse empleadas en su verdadero sentido, en el que tienen en la vida diaria, y cuando la ley emplea varios términos sucesivos, es la regla más segura

de interpretación la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir los conceptos (Fallos: 200:176; 307:928, entre otros).

Desde esta perspectiva, observo que la franquicia se limita a exigir que el juego de azar sea explotado por el Fisco Nacional, Provincial o Municipal, sin distinguir si tal actividad es llevada adelante por éstos en forma directa o indirecta, como sucede en el caso de las concesiones a particulares.

Por el contrario, es la recurrente quien pretende introducir esta diferencia sin que estrictamente el texto legal la contemple ni se ajuste al conocido principio hermenéutico que enseña que cuando la ley no distingue, no debe hacerlo el intérprete (*“ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemos”*, Fallos: 331:2453 y su cita), motivo por el cual estibía que su agravio debe ser rechazado.

– V –

Asimismo, pienso que no puede quedar al margen de este análisis que, en materia de exenciones tributarias, es constante el criterio conforme al cual ellas deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan (Fallos: 277:373; 279:226; 283:61; 284:341; 286:340; 289:508; 292:129; 302:1599) y su interpretación debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general de las leyes y los fines que las informan (Fallos: 285:322, entre otros), ya que la primera regla es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos: 302:973).

En base a estas premisas, no es ocioso destacar aquí el distingo realizado por V.E. entre la función del Estado y el modo de proveer a su costo, y la forma en que decide legítimamente ejecutarla, que puede ser recurriendo a relaciones contractuales con otras personas (Fallos: 314:595, cons. 13).

Observo que ello es lo que ha ocurrido en autos, en que se encuentra fuera de debate que el Estado Nacional otorgó en concesión el Hipódromo Argentino de Palermo a la firma Hipódromo Argentino de Palermo S.A. y la Provincia de Buenos Aires hizo lo propio con los de San Isidro y La Plata, en favor del Jockey Club Argentino y de Empresa Hípica Argentina S.A. respectivamente (cfr. fs. 289 vta.).

En esta línea, también ha sido demostrado que la actora, cuya actividad consiste en la administración de una agencia hípica en calidad de tercero contratante, sólo se desempeña en representación de las firmas citadas a través de un convenio suscrito con esas entidades y aprobado, en virtud de sus competencias y en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones, por la Dirección Provincial de Lotería y por la Lotería Nacional Sociedad del Estado (cfr. fs. 290).

Bajo este prisma, si la concesión es un medio legítimo del cual se puede valer el Estado para llevar adelante una determinada política —como lo es en este caso la explotación de las carreras de caballos—, forzoso es colegir que, ante la ausencia de una disposición legal en contrario, la actora no ha de ser marginada de la dispensa en análisis con el único fundamento del empleo legítimo de esa herramienta estatal.

En este punto, no es ocioso recordar que la interpretación y aplicación de las leyes requiere no aislar cada artículo sólo por su fin inmediato y concreto, sino que debe procurarse que todos entiendan teniendo en cuenta los fines de los demás y considerárselos como dirigidos a colaborar, en su ordenada estructuración, para que las disposiciones imperativas no estén sujetas a merced de cualquier artificio dirigido a soslayarlas en perjuicio de quien se tuvo en mira proteger (Fallos: 294:223; 327:5649), por lo cual concluyo en que no puede desconocerse la franquicia establecida por el art. 6º, inc. j., ap. 15, de la ley 23.349 con el aislado sustento de que la explotación del juego de azar ha sido otorgado en concesión por el Estado Nacional o Provincial.

– VI –

En virtud de lo aquí dicho, opino que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada por los fundamentos aquí expuestos. Buenos Aires, 27 de diciembre de 2010. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2011.

Vistos los autos: “Asociación Gremial de Profesionales del Turf (TF 15.916-I) c/ DGI”.

Considerando:

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

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

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

Recurso extraordinario interpuesto por la **AFIP-DGI**, representada por la **Dra. Lucía del Carmen Navarrete**, con el patrocinio letrado del **Dr. Horacio Jorge Piacentini**.

Traslado contestado por la **Asociación Gremial de Profesionales del Turf**, representada por el **Dr. Pedro Pablo Lanusse**.

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

Intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES c/ ADMINISTRACION NACIONAL
DE ADUANAS s/ DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS

RECURSO ORDINARIO DE APELACION.

Cabe declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia que rechazó la demanda promovida con el objeto de que se declaren prescriptas las fianzas de la demandada para garantizar el pago de los tributos que pudieren resultar de los despachos de importación temporaria –documentados por la empresa– o que en subsidio se declare el límite de la obligación del banco en relación a las fianzas, pues dado que el objeto de pleito no consiste en obtener una sentencia de condena de contenido patrimonial, no se cumple el requisito relativo al “monto del agravio que exceda el mínimo legal a la fecha de interposición”.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION.

Dado que a los fines del recurso ordinario de apelación, el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58 exige que exista un valor disputado, el cual debe ser verificable en el caso concreto que corresponde decidir, el hecho de que una decisión favorable a la recurrente le permita oponer la prescripción en una demanda de contenido patrimonial que eventualmente pudiera entablar en su contra el organismo aduanero o, en su caso, limitar el importe de esa eventual demanda no obsta a tal circunstancia.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2011.

Vistos los autos: “Banco de la Ciudad de Buenos Aires c/ Administración Nacional de Aduanas s/ Dirección General de Aduanas”.

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar lo decidido en la instancia anterior, y en cuanto al caso interesa, rechazó la demanda promovida por el Banco de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de que se declaren prescriptas las fianzas que había prestado –a requerimiento de Madersan S.A.– y en favor de la demandada, para garantizar el pago de los tributos que pudieren resultar de los despachos de importación temporaria 1281/81 y 1293/81 –documentados por la mencionada empresa– o que, en subsidio, se declare el límite de la obligación del banco en relación a las mencionadas fianzas en la suma de \$ 15.859,81.

2º) Que contra esa sentencia, el Banco de la Ciudad de Buenos Aires interpuso recurso ordinario de apelación a fs. 468/469, que fue concedido a fs. 504/504 vta. El memorial de agravios obra a fs. 511/514 y su contestación por la demandada a fs. 518/525 vta.

3º) Que según conocida jurisprudencia de esta Corte, la admisibilidad del recurso ordinario de apelación en tercera instancia, requiere el cumplimiento de una serie de requisitos, entre ellos, que se haya demostrado que “el valor disputado en último término” o “monto del

agravio” exceda el mínimo legal a la fecha de su interposición (Fallos: 245:46; 297:393; 323:1904, entre otros).

4º) Que tal requisito no se encuentra cumplido en el caso de autos puesto que el objeto del pleito no consiste en obtener una sentencia de condena de contenido patrimonial. El hecho de que una decisión favorable a la recurrente le permita oponer la prescripción en una demanda de esa naturaleza que eventualmente pudiera entablar en su contra el organismo aduanero —o, en su caso, limitar el importe de esa eventual demanda— no obsta a tal circunstancia, pues el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58 exige que exista un “valor disputado”, el cual, obviamente, debe ser verificable en el caso concreto que corresponde decidir (conf. doctrina de Fallos: 327:2637 y 329:1397).

Por ello, se declara mal concedido el recurso ordinario de apelación. Con costas. Con respecto a esta última decisión se advierte que ella importa abandonar el criterio del Tribunal según el cual corresponde la exención cuando la vencedora no hubiera cuestionado la procedencia formal del recurso (confr. causas B.769.XLIV “Balbarrey, Eduardo Fernando y otro c/ B.C.R.A. resol. 252/00 exp. 100016/96 SUM FIN 866”, del 29 de septiembre de 2009; N.243.XLIII “Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F. c/ Estado Nacional (D.G.I.) s/ Dirección General Impositiva”, sentencia del 12 de agosto de 2008 y D.1208.XXXIX “Deo Mensajería S.R.L. c/ Administración Federal de Ingresos Públicos – D.G.I. s/ impugnación de deuda”, pronunciamiento del 27 de marzo de 2007, entre otros). Ello pues, en virtud del principio objetivo de la derrota corresponde la imposición de costas al recurrente vencido con independencia de que lo resuelto se corresponda con los fundamentos aportados por la parte recurrida. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por el **Banco de la Ciudad de Buenos Aires**, representado por el **Dr. Marcelo R. Marino**.

Traslado contestado por: el **Fisco Nacional (AFIP-DGA)**, representado y patrocinado por el **Dr. Emmanuel Antonio Fernández Maglio**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 1**.

CASTILLO, MANUEL FELIX Y NOLASCO, GUILLERMINA
c/ MUNICIPALIDAD DE PALPALÁ s/ DAÑOS Y PERJUICIOS*RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO.*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva y consideró que la comuna no era responsable por la lesión que sufrió la menor durante el desarrollo del curso ya que debió ponderar si la demandada satisfizo su obligación de aplicar la diligencia y la previsión adecuadas a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, ya sea mediante la supervisión de la empresa organizadora o requiriendo el auxilio de la policía para el control de los concurrentes al espectáculo, en tanto quien contrae la obligación de prestar un servicio público lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los perjuicios causados por su incumplimiento o ejecución irregular.

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

–Los jueces Petracchi y Argibay, en disidencia, desestimaron la queja por no haber cumplido con los recaudos establecidos en los arts. 1º y 4º del reglamento aprobado por la acordada 4/2007–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 67/71 (del expediente 5205, al que me referiré en adelante, salvo cuando se indiquen otras actuaciones), el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, por mayoría, al hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad planteado por Manuel Félix Castillo y Guillermina Nolasco, en representación de su hija, confirmó la resolución de anterior instancia que había acogido la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la Municipalidad de Palpalá.

Los magistrados que conformaron la mayoría, para decidir de tal modo, consideraron que la comuna no era responsable por la lesión que había sufrido la hija de los actores durante el desarrollo de los Corsos Palpalá 2002, toda vez que la Municipalidad había delegado la organización, explotación, incluida la seguridad del evento, en una asociación contratada por aquélla.

Dichos jueces pusieron de manifiesto, además, que no correspondía imputar responsabilidad a la demandada en forma genérica por la simple circunstancia de tener a su cargo el poder de policía, pues el ejercicio de dicho poder no debe ser entendido como un modo de guarda personal y permanente sobre cada ciudadano.

En ese sentido, se apoyaron en la doctrina de la Corte sobre la materia, según la cual *“el ejercicio del poder de policía que corresponde al Estado no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo parte, toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de los delitos pueda llegar a involucrarla a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención (Fallos: 312:2138; 323:305 y 318)”*.

– II –

Disconformes con tal pronunciamiento, los actores interpusieron el recurso extraordinario de fs. 76/88, el que denegado por el Superior Tribunal a fs. 113/114, da origen a la presente queja.

Consideran que la sentencia es arbitraria, toda vez que se hizo lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada sin tomar en cuenta, por un lado, que es deber del Estado ejercer el poder de policía durante el desarrollo de espectáculos públicos y por el otro, que tanto la organización como la seguridad del evento fue delegado por la municipalidad en un tercero que no tenía solvencia ni personería jurídica, circunstancias que eran conocidas por la comuna.

Sostienen que la municipalidad debe compartir su responsabilidad con la entidad organizadora del evento, porque autorizó la realización del espectáculo sin verificar que existiera la seguridad adecuada para los concurrentes, lo cual compromete su responsabilidad por falta o mal funcionamiento del servicio.

– III –

Ante todo, cabe atribuir a la sentencia del superior tribunal de la causa –en cuanto confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior que hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva de la Mu-

nicipalidad de Palpalá— carácter de definitiva, por causar un agravio no susceptible de reparación posterior, ya que lo decidido sella definitivamente la cuestión sin posibilidad de que pueda ser planteada en adelante (doctrina de Fallos: 312:2134 y 324:2184).

Entiendo, como sostienen los recurrentes y por las razones que seguidamente se exponen, que el pronunciamiento resulta arbitrario.

En primer lugar, estimo que es necesario precisar que si bien —según la doctrina de la Corte, sobre el ejercicio del poder de policía que citó el Superior Tribunal— no puede afirmarse que exista un deber del Estado de evitar todo daño, esto no implica negar su obligación primaria de brindar protección, siempre que ella sea compatible con la tutela de las libertades y la disposición de medios razonables (confr. arg. de Fallos: 330:563).

Por otra parte, cabe recordar que la Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades —con relación a la responsabilidad extracontractual del Estado— que quien contrae la obligación de prestar un servicio público lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los perjuicios causados por su incumplimiento o ejecución irregular (Fallos: 306:2030 y 312:1656).

En tales condiciones, aciertan los apelantes al sostener que el municipio no podía ser desvinculado del proceso pues —según mi parecer—, más allá de que la organización del evento haya sido dada en concesión por aquél a una empresa privada mediante adjudicación directa, el control y seguimiento necesario de la actividad delegada y del servicio (en este caso del espectáculo) era responsabilidad de la municipalidad (v. decreto municipal 50/02 y reglamento general, fs. 17/20 y 39/42 del expediente B-89127).

Ello por cuanto, a diferencia de lo ocurre en otros supuestos como los indicados por el Superior Tribunal en su sentencia (Fallos: 312:2138; 323:305 y 318), en este caso el lugar donde se produjo el accidente estaba circunscripto a un espacio físico reducido y cercado, lo cual permitía y ameritaba el adecuado control de la municipalidad. En tales condiciones, los jueces intervinientes debieron ponderar, en orden a establecer la responsabilidad de la demandada, si ella satisfizo su obligación de aplicar la diligencia y la previsión adecuadas a las circunstancias de

tiempo, modo y lugar, ya sea mediante la supervisión de la empresa organizadora o requiriendo el auxilio de la policía para el control de los concurrentes al espectáculo.

Así pues, y tomando en cuenta que tal responsabilidad no es indirecta, dado que la actividad y la omisión de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo de sus consecuencias dañosas (doctrina de Fallos: 330:563), correspondía, a mi juicio, tener por legitimada a la municipalidad y examinar si existió falta de servicio, entendida como la violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular, que entraña una apreciación en concreto de la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño (Fallos: 321:1124),

Opino, por lo tanto, que el fallo apelado ha prescindido de considerar argumentos conducentes para la solución de la causa, con menoscabo del derecho de defensa de los apelantes consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 310:1707).

– IV –

Por las razones expuestas, opino que corresponde hacer lugar al recurso de queja deducido, revocar la sentencia de fs. 67/71 y devolver las actuaciones para que se dicte una nueva con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 9 de junio de 2011. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2011.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Manuel Félix Castillo y Guillermina Nolasco en su carácter de representantes legales de la menor Araceli Eliana Castillo en la causa Castillo, Manuel Félix y Nolasco, Guillermina c/ Municipalidad de Palpalá s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de los apelantes han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos esta Corte comparte y hace suyos por razón de brevedad.

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

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

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que los apelantes no han cumplido con los recaudos establecidos en los arts. 1º y 4º del reglamento aprobado por la acordada 4/2007.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal se desestima la presente queja. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Manuel Félix Castillo y Guillermina Nolasco, en su carácter de representantes legales de la menor Araceli Eliana Castillo**, representados y patrocinados por la Dra. **Graciela Comas**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Civil y Comercial – Sala I de los Tribunales Ordinarios de San Salvador de Jujuy**.

DELPINO, JOSE LUIS (TF 16.732-I) c/ D.G.I.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION.

A los fines de la procedencia del recurso ordinario de apelación y la exigencia del monto mínimo, la expresión “sin sus accesorios” contenida en el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1258/58, modificado por la ley 21.708 y resolución 1360/91 de la Corte, respecto al valor disputado, determina que los intereses devengados no pueden ser tenidos en consideración para establecer tal requisito.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION.

A los fines de la procedencia del recurso ordinario de apelación y la exigencia del monto mínimo no cabe computar el monto correspondiente a las multas, pues el eventual y secundario interés fiscal que pueda tener la Nación en la percepción de ingresos provenientes de la aplicación de sanciones administrativas pecuniarias disciplinarias o represivas no basta para autorizar dicho recurso, toda vez que no puede hablarse de valor disputado cuando está en juego la aplicación de tales sanciones, cuya finalidad es restaurar el orden jurídico infringido, y no reparar un perjuicio o constituir una fuente de recursos para el erario.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2011.

Vistos los autos: “Delpino, José Luis (TF 16.732-I) c/ DGP”.

Considerando:

1º) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (fs. 199/201), al revocar la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación, confirmó la resolución de la Dirección General Impositiva en cuanto ésta determinó de oficio la responsabilidad personal y solidaria de José Luis Delpino en su carácter de director titular de Carlos E. Steiger S.A.C.I.F., respecto de la deuda por los tributos, conceptos y períodos detallados en la planilla anexa N° I que fue acompañada con la vista conferida el 6 de octubre de 1998 (cfr. fs. 4/9 y fs. 207/212, respectivamente).

2º) Que contra dicho pronunciamiento la actora interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 213/215) que fue concedido mediante el auto de fs. 230. El memorial de agravios obra a fs. 237/252, y su contestación por el organismo recaudador a fs. 257/269.

3º) Que para la procedencia formal del recurso deducido es necesario, entre otros requisitos, que el valor disputado en último término, sin sus accesorios, sea superior a la suma de \$ 726.523,32, según lo dispuesto por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y resolución 1360/91 de esta Corte (Fallos: 314:989).

4º) Que la expresión “sin sus accesorios” determina que los intereses devengados no pueden ser tenidos en consideración para establecer, a aquel efecto, el monto disputado (conf. Fallos: 300:1282; 319:254, entre muchos otros).

5º) Que tampoco corresponde computar el monto correspondiente a las multas, pues esta Corte ha establecido que el eventual y secundario interés fiscal que pueda tener la Nación en la percepción de ingresos provenientes de la aplicación de sanciones administrativas pecuniarias –disciplinarias o represivas– no basta para autorizar el recurso ordinario de apelación, toda vez que no puede hablarse de valor disputado cuando está en juego la aplicación de tales sanciones, cuya finalidad es restaurar el orden jurídico infringido, y no reparar un perjuicio o constituir una fuente de recursos para el erario (Fallos: 324:3083 y 326:2770, y causa V.93.XLIV “Vicente, José M.; Vicente, Omar Antonio y Vicente Norberto –TF 17.731-I– c/ DGI, sentencia del 10 de agosto de 2010).

6º) Que en virtud de la doctrina recordada en los considerandos precedentes, el recurso deducido por la actora es improcedente ya que, según resulta de la citada planilla anexa N° I acompañada al escrito de su interposición (fs. 210) y de las constancias glosadas en las actuaciones administrativas (cuerpo N° I: Responsabilidad solidaria s/ Bol. de Deuda. IVA – Activos – Ganancias –Ag. R. y P.–) surge que el monto del juicio –sin considerar los intereses y las multas– es inferior al importe mínimo exigido para su procedencia. En efecto, si se toman en cuenta los conceptos reclamados por la AFIP-DGI que surgen de la planilla citada –con exclusión de los intereses resarcitorios por \$ 29.194,66 y de las multas por \$ 106.563,60– resulta un monto que asciende a \$ 638.304,07.

Por ello, se declara mal concedido el recurso ordinario de apelación. Con costas. Con respecto a esta última decisión se advierte que ella importa abandonar el criterio del Tribunal según el cual corresponde la exención cuando la vencedora no hubiera cuestionado la procedencia formal del recurso (confr. causas B.769.XLIV “Balbarrey, Eduardo Fernando y otro c/ B.C.R.A. resol. 252/00 exp. 100016/96 SUM FIN 866” del 29 de septiembre de 2009; N.243.XLIII “Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F. c/ Estado Nacional (D.G.I.) s/ Dirección General Impositiva”, sentencia del 12 de agosto de 2008 y D.1208.XXXIX “Deo Mensajería S.R.L. c/ Administración Federal de Ingresos Públicos – D.G.I. s/ impugnación de deuda”, pronunciamiento del 27 de marzo de 2007, entre otros). Ello pues, en virtud del principio objetivo de la derrota corresponde la imposición de costas al recurrente vencido con independencia de que lo resuelto se corresponda con los fundamentos aportados por la parte recurrida. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **el actor, José Luis Delpino**, representado en el memorial de agravios por **el Dr. Aurelio A. Cuello Murúa**, con el patrocinio letrado del **Dr. Martín E. Scocco**.

Traslado contestado por: **el Fisco Nacional (AFIP-DGI)**, representado por la **Dra. María Gabriela Makuc**, con el patrocinio letrado del **Dr. Marcelo Malagón**.

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

Intervino con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

FRIGORIFICO LITORAL ARGENTINO S.A. c/ FISCO NACIONAL
S/ IMPUGNACIÓN ACTO ADMINISTRATIVO

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.

No se cumple con el requisito de sentencia definitiva a los fines del recurso ordinario, pues cualquier decisión que se adopte en el caso resultaría sólo provisional en tanto se discute sobre la validez de la resolución confirmatoria de las liquidaciones e intimaciones de pago de intereses, motivados en la invocada anulación de los beneficios promocionales, que fue dictada con anterioridad a la emisión de

los actos administrativos por los cuales la Administración Federal de Ingresos Públicos declaró la caducidad de tales beneficios e intimó el pago de los tributos respecto de los cuales se habían calculado los referidos accesorios.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION.

El recurso ordinario de apelación ante esta Corte funciona restrictivamente tan sólo respecto de sentencias definitivas, entendidas por tales a esos efectos las que ponen fin a la controversia o impiden su continuación, privando al interesado de los medios legales para la tutela de su derecho, regla a la que no hace excepción la circunstancia de invocarse un gravamen irreparable, y el criterio para apreciar tal carácter de la sentencia es más estricto en el ámbito del recurso ordinario que en el regido por el art. 14 de la ley 48, por lo cual no corresponde extender a aquél supuestos de excepción admitidos en éste.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2011.

Vistos los autos: “Frigorífico Litoral Argentino S.A. c/ Fisco Nacional s/ impugnación acto administrativo”.

Considerando:

1º) Que mediante resolución de fecha 28 de junio de 2002 (obrante, en copia, a fs. 20/42) la Administración Federal de Ingresos Públicos rechazó la apelación interpuesta por Frigorífico Litoral Argentino S.A., en los términos del art. 74 del decreto reglamentario de la ley 11.683, contra las liquidaciones de intereses resarcitorios formuladas por dicho organismo según las copias de fs. 6 a 9, por la falta de ingreso en término del impuesto al valor agregado –períodos fiscales 9 a 12 de 1994, 1 a 4 y 6 a 12 de 1995, 1 a 12 de 1996 y 1 a 5 de 1997– y de pagos a cuenta del mismo tributo –períodos 2 y 3 de 1996 (confr. fs. 6/9)– a raíz de no presentarse las garantías necesarias para mantener el beneficio de diferimientos impositivos como inversionista en proyectos promocionados bajo el régimen de la ley 22.021.

2º) Que la actora impugnó judicialmente la citada resolución del 28 de junio de 2002 según lo previsto en el art. 23 de la ley 19.549 (fs. 80/96). Tras haber sido acogida favorablemente la demanda por el

juez de grado (fs. 237/239), la pretensión del contribuyente fue rechazada por la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario que revocó lo decidido en la instancia anterior (fs. 265/269).

3°) Que contra dicho pronunciamiento la actora interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 271/272) que fue concedido a fs. 276/276 vta. El memorial de agravios obra a fs. 294/306 vta. y su contestación por la demandada a fs. 311/321.

4°) Que el recurso ordinario de apelación ante esta Corte funciona restrictivamente tan sólo respecto de sentencias definitivas, entendidas por tales a esos efectos las que ponen fin a la controversia o impiden su continuación, privando al interesado de los medios legales para la tutela de su derecho, regla a la que no hace excepción la circunstancia de invocarse un gravamen irreparable (Fallos: 305:141; 311:2063 y 317:777, entre muchos otros). En este mismo orden de ideas, se ha sostenido reiteradamente que el criterio para apreciar el carácter de sentencia definitiva es más estricto en el ámbito del recurso ordinario de apelación que en el regido por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 303:870; 310:1856, entre otros), por lo cual no corresponde extender a aquél supuestos de excepción admitidos en éste (Fallos: 275:226, entre otros).

5°) Que en la presente causa no se cumple con el requisito señalado pues cualquier decisión que se adopte resultaría sólo provisional en tanto –como surge de lo anteriormente expuesto– se discute sobre la validez de la resolución confirmatoria de las liquidaciones e intimaciones de pago de intereses, motivados en la invocada anulación de los beneficios promocionales, que fue dictada con anterioridad (28 de junio de 2002) a la emisión de los actos administrativos por los cuales la Administración Federal de Ingresos Públicos declaró la caducidad de tales beneficios e intimó el pago de los tributos respecto de los cuales se habían calculado los referidos accesorios (confr. resoluciones del 23 de septiembre de 2004 y del 5 de septiembre de 2005, obrantes a fs. 168 y 232/233).

El aludido carácter de la cuestión debatida en las presentes actuaciones se encuentra corroborado por las expresiones de la actora, quien en su memorial de agravios presentado ante esta Corte afirmó que “no está en discusión si el contribuyente cumplió o no con las garantías y si la prórroga fue presentada a tiempo, sino si –aún en el caso que no hubiera cumplido con tales garantías (lo cual será objeto de discusión

en otra causa)— para proceder al cobro judicial del capital y liquidar los intereses, era necesario el dictado de un acto administrativo expreso y motivado que así lo disponga e intime al pago de las obligaciones fiscales diferidas” (conf. fs. 304).

6º) Que en igual sentido, cabe destacar que los accesorios liquidados en el acto administrativo impugnado por el contribuyente fueron calculados “hasta la fecha de interposición de la demanda del tributo no ingresado” (fs. 41), circunstancia que pone de manifiesto que, según el criterio del organismo recaudador, se trata de una intimación supe- ditada a la exigibilidad del cobro de tributos cuya obligación de pago se encontraba inicialmente diferida.

7º) Que, por lo demás y sin perjuicio de lo expresado en los anteriores considerandos, cabe recordar que para la procedencia del recurso ordinario de apelación se requiere asimismo que el valor disputado ante esta instancia supere un determinado monto, y que a tales fines no resultan computables los accesorios (conf. Fallos: 300:1282; 319:254, entre muchos otros).

Por ello, se declara mal concedido el recurso ordinario de apelación. Con costas. Con respecto a esta última decisión se advierte que ella importa abandonar el criterio del Tribunal según el cual corresponde la exención cuando la vencedora no hubiera cuestionado la procedencia formal del recurso (confr. causas B.769.XLIV “Balbarrey, Eduardo Fernando y otro c/ B.C.R.A. resol. 252/00 exp. 100016/96 SUM FIN 866” del 29 de septiembre de 2009; N.243.XLIII “Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F. c/ Estado Nacional (D.G.I.) s/ Dirección General Impositiva”, sentencia del 12 de agosto de 2008 y D.1208.XXXIX “Deo Mensajería S.R.L. c/ Administración Federal de Ingresos Públicos – D.G.I. s/ impugnación de deuda”, pronunciamiento del 27 de marzo de 2007, entre otros).

Ello pues, en virtud del principio objetivo de la derrota corresponde la imposición de costas al recurrente vencido con independencia de que lo resuelto se corresponda con los fundamentos aportados por la parte recurrida. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **la actora, Frigorífico Litoral Argentino S.A.**, representada por el **Dr. Wilfredo Germán Scarpello**.

Traslado contestado por: **la Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva**, representada por los **Dres. Graciela M. Gurdulich y Oscar Marcelo García Vitale**.

Tribunal de origen: **Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario**.

Tribunal que Intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de la ciudad de Rosario**.

METROVIAS S.A. (TF 18429-I) c/ DGI

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.

La cesión de derecho de uso de espacios en bienes del dominio público afectados a la concesión del servicio de transporte ferroviario de pasajeros, como la cesión del derecho de su explotación comercial, se encuentran al margen del objeto del impuesto al valor agregado.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2011.

Vistos los autos: “Metrovías S.A. (TF 18.429–I) c/ DGI”.

Considerando:

1º) Que la AFIP – DGI determinó de oficio las obligaciones de Metrovías S.A. en el impuesto al valor agregado por los períodos fiscales enero de 1994 a junio de 1998 y en el impuesto a las ganancias por los períodos fiscales 1994 a 1997 con sus respectivos intereses resarcitorios, aplicándole sendas multas en los términos del art. 45 de la ley 11.683 (t.o. en 1998) (conf. fs. 9/26 y fs. 97/103).

2º) Que el organismo recaudador consideró que los contratos celebrados por Metrovías S.A. con terceros por medio de los cuales cedió el uso –para fines comerciales– de espacios y locales en bienes del dominio público afectados a la explotación del servicio de subterráneos

de Buenos Aires y del Ferrocarril General Urquiza no estaban exentos del impuesto al valor agregado –contrariamente al criterio de la actora que consideró aplicable el beneficio dispuesto en el apartado 24 del inc. j del art. 6° de la ley del tributo (actual apartado 23 del inc. h del art. 7°, t.o. en 1997)– sino que estaban gravados de conformidad con el apartado 20 del inc. e del art. 3° de la ley (actual apartado 21, t.o. en 1997) (conf. fs. 9/26).

Es del caso señalar que con motivo del ajuste realizado en el impuesto al valor agregado la actora se vio impedida de computar ciertos créditos fiscales como gasto en el impuesto a las ganancias razón por la cual también se ajustó este último provocando un menor quebranto en los períodos 1994 y 1995 y una mayor utilidad en los ejercicios 1996 y 1997 (conf. fs. 97/103). Contra las citadas resoluciones el contribuyente interpuso sendos recursos de apelación ante el Tribunal Fiscal de la Nación (conf. fs. 27/47 y 126/130) que fueron acumulados (conf. fs. 153/153 vta.) y dieron origen a las presentes actuaciones.

3°) Que el mencionado organismo jurisdiccional confirmó las determinaciones de oficio practicadas por la AFIP – DGI, excepto en lo relativo a la aplicación de sanciones, las que fueron revocadas (conf. fs. 168/177).

Para así decidir el Tribunal Fiscal consideró que si bien la actora se encontraba habilitada por el contrato de concesión para desarrollar una serie de actos comerciales vinculados con la explotación del servicio concedido –entre los cuales se encontraba la posibilidad de ceder el uso de los respectivos derechos a terceros, a fin de que éstos los lleven a cabo– ellos no podían ser tratados como la concesión misma sino que debían someterse al tratamiento que la ley de impuesto al valor agregado prevé para aquéllos. En consecuencia, consideró que no correspondía examinar el alcance de la exención que la ley del tributo dispensa “al otorgamiento de concesiones” por tratarse de una cesión de derechos relativa al uso o goce de la explotación comercial que se halla alcanzada por el gravamen en virtud del art. 3°, inc. e, apartado 20 –actual 21– de la ley. En tal sentido entendió que las cesiones se encontraban comprendidas en las previsiones de su último párrafo en cuanto refiere que “[c]uando se trata de locaciones o prestaciones gravadas, quedan comprendidos los servicios conexos o relacionados con ellos y las transferencias o cesiones del uso o goce de derechos de la propiedad intelectual, industrial o comercial, con exclusión de los

derechos de autor de escritores y músicos” (conf. fs. 174 vta./175). En tal inteligencia precisó que la disposición del art. 8° del decreto reglamentario de la ley (decreto 692/98) en cuanto considera comprendidas entre tales locaciones o prestaciones a “las transferencias o cesiones del uso o goce de derechos... cuando las mismas impliquen... una concesión de explotación industrial o comercial” importaba una confirmación del criterio interpretativo seguido por ese tribunal, al estarse frente a una cesión de derechos que implicaba una concesión de explotación comercial (conf. fs. 175).

Para fundar la revocación de las sanciones, señaló que aunque se había verificado el aspecto objetivo de las infracciones, el contribuyente pudo creer razonablemente que los contratos se encontraban exentos en virtud de las particularidades del caso, de los términos empleados en dichos contratos y su compleja caracterización jurídica. Por último, impuso las costas por sus respectivos vencimientos (conf. fs. 177). Dicho pronunciamiento fue recurrido por Metrovías S.A. (fs. 196 y fs. 209/221) y por la AFIP (fs. 198 y fs. 200/207).

4°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó, en lo sustancial, la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación. Para así decidir, consideró que la actora no había logrado desvirtuar el fundamento relativo a que el derecho de celebrar acuerdos con terceros, derivado del contrato de concesión, no importaba que se repitiera dicha figura jurídica ni que su régimen legal resulte aplicable a tales convenios. De ese modo, coincidió con el Tribunal Fiscal en examinar la cuestión a partir de las disposiciones del contrato de concesión; y al respecto precisó que los términos y cláusulas convencionales no resultaban por sí solas suficientes para definir la naturaleza jurídica de tales contratos ni para aplicarles un régimen jurídico especial como el previsto para las concesiones (conf. fs. 320 *in fine* y fs. 321/321 vta.).

En lo relativo a la multa y los intereses resarcitorios consideró que la complejidad de la cuestión le impedía tener por configurado el elemento subjetivo para la configuración de la mora y la aplicación de sanciones. En consecuencia, no sólo confirmó la eximición de las multas dispuesta en la instancia anterior sino que además revocó lo resuelto en cuanto a la aplicación de los intereses resarcitorios. En lo referente a las costas, las distribuyó por su orden en ambas instancias en atención a lo novedoso y complejo que consideró el tema debatido (conf. fs. 322).

5°) Que contra tal sentencia, Metrovías S.A. dedujo recurso ordinario de apelación a fs. 348/349, que fue concedido a fs. 351. Por su parte, el Fisco Nacional interpuso recurso extraordinario (fs. 327/346 vta.) que tras ser sustanciado, fue concedido en los términos del auto de fs. 444.

6°) Que por razones de orden lógico –al versar los agravios sobre el aspecto sustancial de la controversia– se tratará en primer término el recurso ordinario de apelación interpuesto por la actora, que fue bien concedido por el *a quo* en tanto se dirige contra una sentencia definitiva, en una causa en que la Nación es parte y el valor disputado en último término, sin sus accesorios, supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte. El memorial de agravios obra a fs. 360/380 y su contestación por el organismo recaudador a fs. 386/398 vta.

7°) Que Metrovías S.A. aduce, en síntesis, que los acuerdos en cuestión constituyen concesiones onerosas de derecho público exentas del gravamen y que aun cuando se las considerase como concesiones privadas quedarían igualmente comprendidas en el beneficio toda vez que, en su concepto, el art. 7°, inc. h, apartado 23 de la ley del impuesto (t.o. en 1997) no efectúa distinción alguna al disponer que la exención procede, genéricamente, respecto “[d]el otorgamiento de concesiones” (conf. fs. 363 vta./372). En esa inteligencia, tacha de inconstitucional al art. 39 del decreto 692/98 –reglamentario de la ley del tributo– en cuanto excluyó a las concesiones privadas de la citada exención (conf. fs. 372 vta./375 vta.), y a su art. 3° para el caso que el Fisco Nacional pretendiera su aplicación retroactiva (conf. fs. 376). Alega, en última instancia, que los contratos celebrados por Metrovías S.A. constituyen cesiones de derechos que se encuentran al margen del tributo puesto que sólo caerían en la órbita de imposición si, por aplicación del principio de unicidad, derivasen de locaciones o prestaciones gravadas (conf. fs. 376 vta./379 vta.).

8°) Que en primer lugar cabe señalar que el apartado 24 del inc. j del art. 6° de la ley del IVA (actual apartado 23 del inc. h del art. 7° –t.o. en 1997–) exime del impuesto “[a] otorgamiento de concesiones”. A los fines de determinar si los contratos celebrados por la actora resultan comprendidos en esa norma resulta adecuado el criterio empleado por la AFIP en cuanto acudió para ello al debate parlamentario de la ley 23.871 que dispuso la creación de la referida exención. De tales antecedentes surge que el diputado Rodríguez solicitó “una acla-

ración sobre el apartado 24, que es el de las concesiones” aduciendo no entender el significado y alcances de la modificación contemplada en el proyecto de ley, ante lo cual el miembro informante, diputado Matzkin, precisó que “el sentido de excluir a las concesiones se basa en el hecho de que, por lo general, tienen un sistema de regulaciones y contrataciones propias provenientes de un poder del Estado por el que se reglamentan los derechos en cada una de ellas. Este es el único sentido que se le ha pretendido dar al punto recientemente votado” (conf. Diario de Sesiones de la H. Cámara de Diputados de la Nación, 5 y 6 de septiembre de 1990, pág. 2293).

9º) Que de lo anteriormente expuesto puede deducirse que el espíritu de la norma ha sido el de eximir a las concesiones otorgadas por el Estado lato sensu. A su vez, el art. 39 del decreto N° 692/98 dispuso —en sentido acorde a tal inteligencia— que la exención allí dispuesta “sólo comprende a las concesiones públicas, otorgadas por el Estado Nacional, las Provincias, los Municipios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también por las instituciones pertenecientes a los mismos, incluidos las entidades y organismos a que se refiere el artículo 1º de la ley 22.016”. Por lo tanto, cabe concluir que al tratarse de instrumentos en los que no es parte interviniente el Estado, no resulta aplicable a su respecto la referida exención.

10) Que, ello no obstante, resultan atendibles los restantes agravios de la actora en cuanto refiere que la gravabilidad de la cesión de derechos depende, entonces, de que por la naturaleza de los derechos en cuestión estén o no incluidos en el campo de imposición del IVA o deriven de prestaciones exentas (conf. fs. 377 vta.).

11) Que, en efecto, de las constancias y elementos obrantes en la causa surge que Metrovías S.A. al conceder a terceros —a cambio del pago de un canon— el uso de espacios en bienes del dominio público afectados al servicio de transporte ferroviario de pasajeros para su explotación comercial cedió parte de los derechos que el contrato de concesión le reconoce como concesionaria, a saber: a) la concesión del uso de tales bienes comprensivo del derecho de disponer del uso de los “locales y espacios ubicados en las estaciones de pasajeros, comprendidas en ellas las áreas necesarias para la actividad ferroviaria propiamente dicha, los andenes, vestíbulos, pasillos y demás sectores necesarios para el desplazamiento y espera de los pasajeros” como de “su arrendamiento o [c]oncesión” (conf. numerales 9.12. y 10.5., act. adm., cuerpo Impuesto a las Ganancias número I, fs. 143/145 y fs. 148); y b)

la facultad de explotación comercial de locales, espacios y publicidad en las estaciones, coches e inmuebles comprendidos en la concesión (conf. numeral 4.2.2. –apartado c–, act. adm. cit., fs. 133/134).

12) Que al respecto corresponde destacar que el Tribunal Fiscal de la Nación sostuvo que las referidas cesiones de derechos se encontraban comprendidas entre las restantes locaciones y prestaciones gravadas a que alude el art. 3º, inc. e, apartado 21 de la ley (t.o. en 1997 y sus modificaciones), aunque omitió considerar que la norma expresamente establece que ello ocurre “[c]uando se trata de locaciones o prestaciones gravadas [situación en la que también] quedan comprendidos los servicios conexos o relacionados con ellos y las transferencias o cesiones del uso o goce de derechos de la propiedad intelectual, industrial o comercial...” (el subrayado corresponde al Tribunal), lo que no ocurre en el caso de autos puesto que la concesión otorgada por el Estado Nacional a Metrovías S.A. –locación o prestación principal de donde surgen las cesiones de derechos en cuestión– está exenta del gravamen (conf. ley cit., art. 7º, inc. h), ap. 23 ley cit.; considerandos 8º y 9º de la presente sentencia).

13) Que de lo precedentemente expuesto cabe inferir que la cesión del derecho de uso de espacios en bienes del dominio público afectados a la concesión del servicio de transporte ferroviario de pasajeros, como la cesión del derecho de su explotación comercial, se encuentran al margen del objeto del impuesto al valor agregado.

14) Que en tales condiciones resulta inhábil el argumento genérico de la AFIP-DGI al contestar los agravios de la actora, en cuanto señala –sin apoyo normativo alguno– que por encima del principio de unicidad de las exenciones existiría “un criterio de gravabilidad, evidenciado con la generalización del tributo y representativo del verdadero espíritu del legislador” en virtud del cual “aquellas prestaciones que son objeto de la ley, en la medida que no se encuentren exentas, están gravadas siempre, aunque deriven de operaciones exentas” (conf. fs. 397).

15) Que tampoco obsta a la solución a la que se llega por la presente que el decreto 692/98 declare comprendidas entre las restantes locaciones y prestaciones gravadas que menciona el art. 3º, inc. e, apartado 21, de la ley del tributo a “las transferencias o cesiones del uso o goce de derechos ... cuando las mismas impliquen un servicio financiero o una concesión de explotación comercial industrial o comercial...” (art. 8º, 2º párrafo), toda vez que, como acertadamente señala la recurrente en su

memorial de agravios, el referido decreto estableció que sus disposiciones comenzaban a regir “el día de su publicación en el Boletín Oficial” y surtirían efectos a partir de la entrada en vigencia de las normas que reglamentan “salvo cuando se trate de ventas, obras, locaciones o prestaciones comprendidas en los arts. ...; 8°... del texto reglamentario..., realizadas con anterioridad a la fecha de dicha publicación aplicando criterios distintos a los establecidos en las referidas normas, en las que ... no habiéndose incluido el impuesto en las transacciones, no resulte posible su traslación extemporánea a los respectivos adquirentes[,] locatarios o prestatarios en razón de encontrarse ya finalizadas y facturadas las operaciones...” (conf. fs. 376).

En consecuencia, teniendo en cuenta los períodos abarcados por la fiscalización del impuesto al valor agregado (enero de 1994 a junio de 1998), la fecha de publicación del citado decreto en el Boletín Oficial (17 de junio de 1998), y el silencio guardado por el Fisco Nacional frente al concreto agravio articulado por la recurrente, cabe concluir que sus disposiciones resultan inaplicables al caso de autos (conf. 395 vta. *in fine*/398; confr. asimismo, lo resuelto en sentido análogo en los casos de Fallos: 330:3994 –considerandos 11 y 12– y Fallos: 331:2672 –considerandos 9° y 10–).

16) Que en atención a lo resuelto sobre el aspecto central de la controversia resulta inoficioso examinar los agravios que la AFIP-DGI planteó en su recurso extraordinario, relativos a la eximición de las multas y los intereses dispuesta por el *a quo*, en tanto resulta evidente que al dejarse sin efecto la determinación tributaria, aquellos conceptos resultan improcedentes.

Por ello, en virtud de los fundamentos expuestos en la presente: I. Se revoca la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios por la actora en el recurso ordinario de apelación; II. Se declara inoficioso un pronunciamiento del Tribunal en el recurso extraordinario deducido por la AFIP; y III. En atención a la notoria complejidad técnica de las cuestiones debatidas, ante la cual el organismo recaudador pudo considerarse razonablemente con derecho a realizar la correspondiente imputación fiscal, las costas de todas las instancias se distribuyen en el orden causado (arts. 68, segunda parte, y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **Metrovías S.A.**, representada por el **Dr. Roberto Boqué**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Susana Camila Navarrine**.

Traslado contestado por el **Fisco Nacional**, representado por el **Dr. Lucas Sebastián Ormazábal**, con el patrocinio letrado de la **Dra. María Gabriela Mosqueira**.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Fisco Nacional (AFIP-DGI)**, representado por el **Dr. Lucas Sebastián Ormazábal**, con el patrocinio letrado de la **Dra. María Gabriela Mosqueira**.

Traslado contestado por **Metrovías S.A.**, representada por el **Dr. Roberto Boqué**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Susana Camila Navarrine**.

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

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

ZEBALLOS, JOSE LUIS s/ CAUSA Nº 91.441

DOBLE INSTANCIA.

Cabe desestimar la queja interpuesta contra el nuevo pronunciamiento del tribunal superior local dictado en virtud del reenvío— que concluyó en que las restricciones formales contenidas en el código procesal local relativas a la introducción oportuna de los agravios fueron correctamente aplicadas por el tribunal de casación, y que ello no suponía una violación a la garantía de la doble instancia— pues la cuestión fue resuelta a partir de la interpretación que el tribunal hizo del derecho procesal local, cuya inteligencia corresponde fijar en forma privativa a la justicia local y, descartada la arbitrariedad, resulta ajena a la competencia de la Corte, que sólo puede examinar si tal decisión produjo un menoscabo a la garantía constitucional de la doble instancia.

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

SENTENCIA CONDENATORIA.

Los pronunciamientos que declaran extemporáneos los agravios introducidos fuera del plazo legal no son, por sí mismos, contrarios al derecho a obtener la revisión de la condena por parte de un tribunal superior, pues el hecho de que no todo alzamiento contra un fallo tenga aptitud como para justificar su procedibilidad formal, ni sea idóneo para alcanzar la revisión que se propone, no debe ni puede confundirse con la afectación de la garantía de la doble instancia al recurso que, como todos los demás derechos de raigambre constitucional no es absoluta y se ejerce conforme a las normas que reglamentan su ejercicio.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

En su anterior intervención en la causa, V.E. hizo lugar a la queja presentada por la defensa de José Luis Z. y ordenó a la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires tratar con arreglo al criterio de Fallos: 308:490 y 311:2478 la cuestión federal que había preterido so pretexto de existir impedimentos procesales que obstaban a su consideración (fs. 95 y el dictamen de esta Procuración General al que la Corte remitió a fs. 93/94). Esta versaba acerca de si la denegación por parte del tribunal de casación de examinar agravios no introducidos en el escrito de presentación del recurso, aunque invocados en la audiencia de informes, resultaba contraria a la garantía de la doble instancia prevista en el artículo 8, inciso 2º, apartado h), de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El nuevo pronunciamiento del tribunal superior local dictado en virtud del reenvío concluyó, luego de realizar una exégesis de las normas adjetivas pertinentes, que las restricciones formales contenidas en el código procesal local relativas a la introducción oportuna de los agravios fueron correctamente aplicadas por el tribunal de casación, y que ello no suponía una violación a la garantía de la doble instancia según el alcance con el que ha sido interpretada por V.E. en diversos precedentes citados al efecto (fs. 109/119).

Contra esa decisión, la defensa interpuso recurso extraordinario (fs. 126/146), que al ser denegado por el *a quo* dio lugar a la presente queja (fs. 153/157).

– II –

En la apelación federal se sostiene, en primer término, que el tribunal apelado se alzó contra lo resuelto por V.E. en su intervención primigenia, pues habiendo la Corte ordenado examinar la procedencia de aplicar la garantía de la doble instancia, el *a quo* simplemente desestimó que existiera relación directa entre ese derecho federal y la decisión que causó agravio.

En segundo lugar, el apelante señala que la sentencia contiene afirmaciones contradictorias, en tanto sostiene que la competencia del tribunal de alzada se encuentra limitada a los motivos de agravio introducidos en el plazo de interposición del recurso, pero simultáneamente admite que puede conocer más allá de tales motivos cuando eso permita mejorar la situación del imputado.

Además, si bien existen en el ordenamiento procesal local disposiciones que establecen sendas soluciones aparentemente contradictorias (artículos 434, 451 y 435 del código procesal penal), para el recurrente, sería deber del intérprete superar esa dificultad postulando que la norma que veda la invocación de motivos de agravio luego del plazo de interposición del recurso rige solamente para los reclamos formulados por la parte acusadora.

En cambio –continúa el apelante– en el caso de los reclamos de la defensa, existe una norma que permite al tribunal ir más allá de los motivos de agravio presentados para mejorar la situación del imputado, por lo que afirmar que éstos deben ser introducidos en el escrito de interposición del recurso bajo pena de inadmisibilidad consagra una exigencia ritualista que hace incurrir a la sentencia en un supuesto de arbitrariedad.

Aduce, por fin, que la interpretación divergente mantenida por el *a quo* es incompatible con el principio del artículo 8, inciso 2º, apartado h), de la Convención Americana de Derechos Humanos, tal como ha sido entendido por el órgano de aplicación de ese tratado y por la Corte en el precedente de Fallos: 328:3399. En tal sentido, estima que considerar extemporáneos los agravios introducidos luego del plazo de interposición del recurso priva a la segunda instancia de la amplitud, sencillez y eficacia que la caracteriza como garantía destinada a proveer a la revisión integral de las condenas, y no consulta su objetivo de remediar todo error judicial en perjuicio del imputado. En definitiva –concluye la defensa– toda cortapisa formal que posibilite la subsistencia de errores en una sentencia impugnada es contraria a la garantía de la doble instancia.

– III –

La primera cuestión que se presenta en el caso es la de discernir si el *a quo* se apartó de las pautas trazadas por la Corte en la sentencia

del 10 de abril de 2007 (cf. fs. 95) que ordenó dictar el pronunciamiento que ahora es materia de recurso.

Pienso que el interrogante debe responderse en forma negativa. Advierto –sin perjuicio de la mejor interpretación que la Corte pueda hacer de sus propios fallos– que en aquella decisión no se realizó una declaración de fondo sobre la cuestión invocada como de carácter federal, sino que se verificó que su tratamiento había sido omitido por el tribunal superior local y, siguiendo el criterio observado en innumerables casos análogos, fue ordenada su consideración según la doctrina de Fallos: 308:490 y 311:2478.

A mi modo de ver, el *a quo* cumplió con esa sentencia, pues estableció en sus propios términos que el procedimiento ante el tribunal de casación objetado por la defensa no era contrario a derecho federal alguno. Esa era una de las soluciones posibles que el tribunal estaba en condiciones de adoptar, y la circunstancia de que se hayan articulado agravios sustantivos contra ella –a tratar a continuación– muestra que la corte provincial no fue remisa en tomar la decisión de fondo que se le exigía.

Expresada esta consideración, queda por resolver si los referidos agravios pueden prosperar en la presente impugnación. En tal sentido, creo conveniente recordar que el recurso extraordinario no tiene por objeto dirimir en una tercera instancia las divergencias del apelante con respecto a la interpretación posible de las normas procesales o de derecho común que efectúan los jueces de la causa (Fallos: 314:1687; 323:643; 324:2509), excepto que lo decidido conduzca a la frustración de derechos que cuentan con amparo constitucional (Fallos: 318:495; 320:1789; 327:1258).

En el caso, los cuestionamientos del apelante no son aptos para demostrar ese extremo bajo la doctrina de la arbitrariedad, puesto que su interpretación alternativa del régimen de los artículos 435 y 451 de la ley adjetiva local –más allá de resultar favorable a los intereses de su parte– no implica que la mantenida por el tribunal de la causa sea arbitraria, ni suple la necesidad de señalar las razones por las cuales ésta última tendría ese defecto, bien entendido que ni el mero error ni el carácter discutible u opinable de la solución son suficientes para alcanzar esa demostración (Fallos: 327:3032; 329:1522 y 1787).

En consecuencia, aprecio que la cuestión ha sido resuelta a partir de la interpretación que el tribunal hizo del derecho procesal local, cuya inteligencia corresponde fijar en forma privativa a la justicia local y, descartada la arbitrariedad, resulta ajena a la competencia de la Corte, que sólo puede examinar si tal decisión produjo un menoscabo en la garantía constitucional de la doble instancia que aquí se dice afectada.

En tal sentido, esta Procuración General ha tenido la ocasión de opinar que los pronunciamientos que declaran extemporáneos los agravios introducidos fuera del plazo legal no son, por sí mismos, contrarios al derecho a obtener la revisión de la condena por parte de un tribunal superior (cf. dictámenes en las causas F. 1370, XLII, “Fuentes Mamani, Juan Manuel s/causa N° 6797”, del 5 de septiembre de 2008, y V. 460, XLIII, “Velázquez, Leopoldo y otro s/ley de estupefacientes”, del 4 de noviembre de 2008).

Entre los fundamentos expresados en esos precedentes se mencionó que incluso la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo en su decisión del 2 de julio de 2004, en el caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, que los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio del recurso que contempla el artículo 8.2.h. de la Convención, en tanto no se establezcan restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo (parágrafo 161), y que el mero hecho de que un reclamo no produzca un resultado favorable –como podría ocurrir, por ejemplo, cuando no hubiera acudido oportunamente al procedimiento apropiado– no demuestra por sí solo la inexistencia de un recurso interno eficaz (cf. casos “Velásquez Rodríguez”, del 29/7/88 y “Fairén Garbí y Solís Corrales”, del 15/3/89, párrafos 67 y 92, respectivamente). De ello se infiere que, aun en los términos de la citada convención, el acceso a la instancia de revisión de la sentencia no es incondicionado y los Estados pueden subordinarlo al cumplimiento de determinados requisitos formales.

También se señaló que ese criterio no es incompatible con la doctrina de Fallos: 328:3399, en tanto ésta se refiere exclusivamente al adecuado y exhaustivo tratamiento que debe hacer la Cámara Nacional de Casación Penal de los agravios que lleguen a su conocimiento, por lo que mal puede afirmarse un menoscabo al derecho a obtener la revisión de la condena en relación a un aspecto que la propia parte decidió no someter oportunamente al examen del tribunal superior.

En definitiva, el hecho de que no todo alzamiento contra un fallo tenga aptitudes como para justificar su procedibilidad formal, ni sea idóneo para alcanzar la revisión que se propone, no debe ni puede confundirse con la afectación de la garantía al recurso que, como todos los demás derechos de raigambre constitucional, no es absoluta y se ejerce conforme a las normas que reglamentan su ejercicio (artículo 14 de la Constitución nacional), y así lo ha entendido V.E. al concluir que la Constitución nacional no consagra derechos absolutos (Fallos: 304:319 y 312:318, entre otros), ni ellos tienen en sí tal carácter (Fallos: 304:1293).

En virtud de lo expresado, considero que en el caso no se ha verificado la existencia concreta de agravios de naturaleza federal y, por ende, cabe concluir que la crítica del apelante no supera el ámbito propio de los aspectos regidos por el derecho procesal, cuyo análisis es, por regla, ajeno a esta instancia de excepción (Fallos: 308:551; 318:73; 319:1728).

– IV –

En consecuencia, opino que V.E. debe desestimar la queja interpuesta. Buenos Aires, 28 de octubre de 2010. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2011.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Defensor Oficial de José Luis Zeballos en la causa Zeballos, José Luis s/ causa N° 91.441”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, se desestima la queja. Intímese al recurrente a que dentro del quinto día acompañe copia de la decisión que concede el beneficio

de litigar sin gastos o en su defecto, efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales.

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

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, se desestima la queja. Intímese al recurrente a que dentro del quinto día acompañe copia de la decisión que concede el beneficio de litigar sin gastos o en su defecto, efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales.

JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho deducido por el **Defensor Oficial de José Luis Zeballos**, representado por el **Dr. Mario Luis Coriolano**.

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

Tribunal interviniente: **Sala II del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires; Tribunal en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial de San Martín**.

ACORDADAS Y RESOLUCIONES

AÑO 2011

JUNIO-SEPTIEMBRE

Acordadas (*)

1. Promover la suscripción de un convenio marco entre la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial con vistas a perfeccionar la recolección, el análisis y el tratamiento de datos estadísticos del Poder Judicial y conservar y acrecentar el patrimonio bibliográfico existente. –Nº 8–.
2. Concurso notificadores; aprobar el orden de mérito que, como anexo I forma parte de la presente. –Nº 9–.
3. Autoridades feria julio 2011. –Nº 10–.
4. Declarar la invalidez de la resolución Nº 254/2010 del Consejo de la Magistratura –actividades políticas–. –Nº 11–.
5. Disponer un incremento salarial del diez por ciento (10%) a partir del 01 de mayo 2011 remunerativo y bonificable para todas las categorías del escalafón del Poder Judicial. –Nº 12–.
6. Autorizar al titular del Juzgado Federal de La Plata Nº 1 a designar funcionarios del Poder Judicial de la Nación con categorías de prosecretarios administrativo y superiores que tengan domicilio electoral en la provincia de Buenos Aires como autoridades de mesa de las elecciones primarias y generales los días 14 de agosto y 23 de octubre próximos. –Nº 13–.
7. Presupuesto año 2012. –Nº 14–.
8. Habilitar el acceso libre de los periodistas a las causas judiciales de temas de interés público de la justicia federal que se encuentran en el Archivo General. –Nº 15–.

(*) Los documentos de la lista precedente se encuentran disponibles en el Sitio Web www.csjn.gov.ar – Administración General – Acordadas.

9. Aprobar el “Reglamento General del Cuerpo de Peritos Contadores Oficiales de la Justicia Nacional” y el “Reglamento de concurso para ocupar cargos periciales en el Cuerpo de Peritos Contadores Oficiales de la Justicia Nacional”. –N° 16–.
10. Autorizar a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial para que tome juramento de ley a los doctores María Cristina Villaroel, María del Carmen Gigy Traynor, María del Milagro Paz, Sebastián Ignacio Sánchez Cannavó y Vivian Cecilia Fernández Garello. –N° 17–.
11. Fijar el presupuesto de la de Gastos de la Corte Suprema de Justicia y remitir el presupuesto de Gastos del Consejo de la Magistratura para el ejercicio 2012, fijar los cargos de la planta de personal de la Corte Suprema y remitir el pedido de cargos de planta del Consejo de la Magistratura y aprobar el plan de Obras de la Corte Suprema de Justicia y remitir el plan de Obras del Consejo de la Magistratura. –N° 18–.
12. Incluir en la nómina de especialidades que forma parte de la acordada 25/85 a: arqueólogos profesionales, escribanos públicos y licenciados en ciencias matemáticas (incumbencia en computación y estadísticas). –N° 19–.
13. Inscripción de peritos ante la Corte Suprema año 2012 el plazo se fija del 1° al 30 de noviembre del cte. año en Lavalle 1429 6° piso en el horario de 9 a 13 horas. –N° 20–.
14. Bonificación adicional por título: sustituir el artículo 1° de la Acordada 39/85 y derogar la Acordada 31 del año 2008. –N° 21–.

INDICE POR LOS NOMBRES DE LAS PARTES

Por nombre del actor

A

Aceval Pollacchi, Julio Cesar: p. 799.
Acher, María Laura y Otros: p. 852.
AFIP DGI Autos Sol Naciente Seguros Personas
TF 24683-I: p. 965.
Akemeir, Federico Armando y Otros: p. 934.
Asociación Gremial de Profesionales del Turf (TF
15916-I): p. 1027.
Austral Cielos del Sur S.A. (TF 16545-I): p. 763.

B

Balatti, Lidia Inés: p. 1002.
Banco de la Ciudad de Buenos Aires: p. 1033.
Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Otro:
p. 715.
Barrionuevo, Juan Carlos: p. 858.
Burlenghi, Valeria Carolina: p. 900.

C

Castillo, Manuel Felix y Nolasco, Guillermina:
p. 1036.
C., L.C.: p. 864.
Clementi, Edgar Omar y Otro: p. 885.
Compañía General de Gas S.A.: p. 941.
COVIMET S.A. (TF 19404-I): p. 891.

D

De Estrada, Martina María: p. 1010.
Delpino, José Luis (TF 16732-I): p. 1041.
DGA Autos Daimlerchrysler Argentina S.A. TF
16489-A: p. 768.

E

Estado Nacional: p. 754.

F

F.J.W. Sociedad Anónima de Transporte: p. 902.
Frigorífico Litoral Argentino S.A.: p. 1043.

G

Gaetti, Gaston Ceferino: p. 871.
Gallo López, Javier: p. 725.
Gatica, Domingo Eduardo: p. 778.

H

Hirzy, Silvia Beatriz: p. 970.

J

JP Morgan Chase Bank NA (Sucursal Bs. As.):
p. 837.

M

Manso, José Benigno: p. 736.
Mara, Hugo Jorge: p. 983.
Martínez, Cirila: p. 742.
Metrovías S.A. (TF 18429-I): p. 1047.
Miyazono, Ricardo: p. 784.
M. M. M. G.: p. 842.

N

Nieto, Nicolasa del Valle: p. 988.

O

Obra Social del Personal de Encotesa y de las
Com. de R.A.: p. 950.
Oscar Melendez Construcciones y Otro: p. 972.

P

P., A.: p. 829.
Papamundo S.A. y Otra: p. 959.
Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires:
p. 896.

Q

Quiroga, Valeria Analía: p. 796.

R

Rectificaciones Rivadavia S.A.: p. 875.

S

Seccional Primera: p. 757.
Secretaría de Desarrollo Social de la Nación:
p. 749.
SIDERAR S.A.I.C.: p. 996.
Soto, Marcos Sergio y Otro: p. 847.

V

Vargas, Otto Cesar: p. 760.
V., D. L. (nacionalidad francesa): p. 913.

W

Willard, Michael: p. 1018.

Z

Zeballos, José Luis: p. 1054.

Por nombre del demandado**A**

ADERIR S.A. y Otros: p. 852.

Administración Nacional de Aduanas: p. 1033.
A.F.I.P.: p. 875.
A.N.A.: p. 972.
ANSeS: ps. 742, 829.

B

Banco Central de la Republica Argentina: p. 837.
Banco de la Nación Argentina: p. 1018.
Buenos Aires, Provincia de y Otro: p. 996.

C

Compañía de Radiocomunicaciones Móviles
S.A.: p. 799.
Corrientes, Provincia de: p. 754.

D

D.G.I.: ps. 763, 891, 1041, 1047.

E

Embajada de la Federación Rusa y Otros: p. 885.
E.N. C.S.J.N. Ac. 75/93 y 37/94: p. 970.
E.N. M° Defensa SSI GN Resol 1219/96 y 1307/97
SS: p. 983.
ENARGAS y Otros: p. 941.
Estado Nacional: p. 715.
Estado Nacional-- Poder Ejecutivo de la Nación y
Otros: p. 778.

F

Federación Argentina de Box y Otro: p. 847.
Fisco Nacional: p. 1043.

L

La Cabaña S.A. y Otros: p. 988.
L., M. E.: p. 864.

M

Ministerio de Economía (Estado Nacional):
p. 842.
Misiones, Provincia de y Otros: p. 902.
Municipalidad de Palpalá: p. 1036.

P	U
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires: p. 896.	Universidad Nacional de la Plata: p. 736.
R	V
Renault Argentina S.A.: p. 858.	Viviani, Angel Pablo: p. 749.
S	Y
Solvay Indupa S.A.I.C.: p. 959.	Y.P.F. S.A.: p. 934.



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.

INDICE ALFABETICO POR MATERIAS

A) VOCES DE REFERENCIA*

A

ABUSO SEXUAL

NULIDAD DE SENTENCIA (p. 43): 1, 2.

ACCIDENTE DE TRANSITO

CITACION EN GARANTIA (p. 29): 1, 2.

ACCIDENTES DEL TRABAJO

RIESGOS DEL TRABAJO (p. 48): 1.

ACCIDENTES FLUVIALES

NAVEGACION (p. 43): 1.

ACCION DE AMPARO

DAÑO AMBIENTAL (p. 31): 1.

(*) A partir de la edición del tomo 331 de la colección Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (año 2008) la modalidad del índice por materias ha sido modificada.

Se ha dispuesto que tal índice conste de dos partes:

–La primera parte corresponde a la lista de voces de referencia con la inclusión de las voces principales con las que se relacionan y con la indicación de los números de orden de los respectivos sumarios.

–La segunda parte corresponde al listado de las voces principales ordenadas alfabéticamente y con sus respectivos sumarios.

ACCIONES DE SOCIEDADES ANONIMAS

VERIFICACION DE CREDITOS (p. 52): 1.

ACTOS ADMINISTRATIVOS

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 39): 6.

UNIVERSIDAD (p. 51): 1.

ADICIONAL NO REMUNERATIVO

HABER JUBILATORIO (p. 38): 1.

ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS

VERIFICACION DE CREDITOS (p. 52): 1.

ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

DEFRAUDACION (p. 32): 1.

ADMINISTRACION PUBLICA

TARIFAS (p. 49): 1.

ADUANA

RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 45): 2.

APRECIACION DE LA PRUEBA

RIESGOS DEL TRABAJO (p. 48): 1.

ASIGNACION NO REMUNERATIVA

HABER JUBILATORIO (p. 38): 2.

AUTONOMIA PROVINCIAL

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 30): 3.

FEDERALISMO (p. 37): 1.

B

BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA

ENTIDADES FINANCIERAS (p. 36): 1, 2.

BANCO DE LA NACION ARGENTINA

DESPIDO (p. 33): 7, 8.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS

TASA DE JUSTICIA (p. 50): 1, 2.

C

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

TASA DE JUSTICIA (p. 50): 1, 2.

CERTIFICADO DE ORIGEN

TASA DE ESTADISTICA (p. 50): 2.

CESANTIA

RETIRO POLICIAL (p. 47): 1, 2.

COMPETENCIA

MARCA REGISTRADA (p. 42): 1, 2.

MEDIDA DE NO INNOVAR (p. 42): 1.

COMPETENCIA FEDERAL

DEFRAUDACION (p. 32): 1.

NAVEGACION (p. 43): 1.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

IMPUESTO A LOS VEHICULOS AUTOMOVILES Y MOTORES (p. 38): 1.

COMPETENCIA PROVINCIAL

TARJETA DE CREDITO (p. 50): 1.

COMPETENCIA TERRITORIAL

MARCA REGISTRADA (p. 42): 1, 2.

CONCESION

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 39): 2.

CONCUBINATO

PENSION (p. 44): 1, 2.

CONDENA

NULIDAD DE ACTOS PROCESALES (p. 43): 1.

CONSOLIDACION DE DEUDAS

ENTIDADES FINANCIERAS (p. 36): 2.

CONSTITUCION NACIONAL

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 30): 3.

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA (p. 32): 1 a 3.

DESPIDO (p. 33): 2, 3.

CONTRATO DE CONCESION

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 39): 4, 5, 7, 8.

CONTRATO DE TRABAJO

DESPIDO (p. 33): 7, 8.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 30): 1.
DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA (p. 32): 2.
DESPIDO (p. 33): 1 a 6.
ENERGIA ELECTRICA (p. 35): 1.
IMPUESTO A LOS VEHICULOS AUTOMOVILES Y MOTORES (p. 38): 1.
RIESGOS DEL TRABAJO (p. 48): 1.

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO (p. 41): 1.

CONVENIO

INMUNIDAD DE JURISDICCION (p. 41): 1, 2.

CORTE SUPREMA

ACORDADAS (p. 29): 1.
DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA (p. 32): 1.

CUENTA CORRIENTE

ENTIDADES FINANCIERAS (p. 36): 2.

CUESTION FEDERAL

HABER JUBILATORIO (p. 38): 1.
INMUNIDAD DE JURISDICCION (p. 41): 2.

CUESTIONES DE HECHO

DESPIDO (p. 33): 5.
INDUSTRIA AUTOMOTRIZ (p. 40): 2.

CUESTIONES DE PRUEBA

INDUSTRIA AUTOMOTRIZ (p. 40): 2.

CUESTIONES PROCESALES

DESPIDO (p. 33): 5.
DOBLE INSTANCIA (p. 35): 1.

NULIDAD PROCESAL (p. 44): 1.

D

DAÑOS Y PERJUICIOS

GAS (p. 37): 1.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO (p. 46): 1.

TARIFAS (p. 49): 1.

DECRETO

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 39): 1.

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA

DESPIDO (p. 33): 1, 3, 4, 6.

DECRETOS NACIONALES

DESPIDO (p. 33): 2, 4, 5, 6.

DECRETOS PROVINCIALES

ENERGIA ELECTRICA (p. 35): 1.

HABER JUBILATORIO (p. 38): 2.

DEFENSA EN JUICIO

NOTIFICACION DE LA DEMANDA (p. 43): 2.

DEFRAUDACION

TARJETA DE CREDITO (p. 50): 1.

DERECHO A LA INTIMIDAD

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES (p. 47): 3.

DERECHO A LA SALUD

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 31): 1.

DERECHO A LA VIDA

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 31): 1.

DERECHOS HUMANOS

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 31): 1.

DESPIDO

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA (p. 32): 3.

DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 39): 1.

DIRECTORES DE SOCIEDADES ANONIMAS

RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 45): 4.

DISCAPACIDAD

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 31): 1.

DOBLE INSTANCIA

SENTENCIA CONDENATORIA (p. 48): 1.

DOCENTES

UNIVERSIDAD (p. 51): 1.

DOCTRINA

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA (p. 32): 1.

DOMICILIO ESPECIAL

MARCA REGISTRADA (p. 42): 2.

DOMICILIO LEGAL

NOTIFICACION DE LA DEMANDA (p. 43): 1.

DONACION

VERIFICACION DE CREDITOS (p. 52): 1.

E

ELECCIONES

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 30): 2.

EMBAJADAS EXTRANJERAS

INMUNIDAD DE JURISDICCION (p. 41): 1, 2.

EMERGENCIA ECONOMICA

DESPIDO (p. 33): 2 a 4.

EMERGENCIA SANITARIA

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 35): 1.

ENTE NACIONAL REGULADOR DEL GAS

GAS (p. 37): 1.

ENTES REGULADORES

ENERGIA ELECTRICA (p. 35): 1.

ESTADO NACIONAL

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 30): 1.

ESTADO POLICIAL

RETIRO POLICIAL (p. 47): 1, 2.

EXENCION IMPOSITIVA

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 39): 5.

EXPORTACION

CODIGO ADUANERO (p. 30): 1.

EXTRANJEROS

MARCA REGISTRADA (p. 42): 1, 2.

F**FACTURA**

INDUSTRIA AUTOMOTRIZ (p. 40): 1, 2.

FALSIFICACION DE INSTRUMENTOS PUBLICOS

DEFRAUDACION (p. 32): 1.

FEDERALISMO

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 30): 3.

FERROCARRILES

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 39): 8.

FISCO NACIONAL

COMPENSACION (p. 30): 1, 2.

FRANQUICIA

CITACION EN GARANTIA (p. 29): 1, 2.

FRAUDE

MARCA REGISTRADA (p. 42): 1, 2.

FUNCIONARIOS JUDICIALES

ACORDADAS (p. 29): 1.

FUNDACION

TERCEROS (p. 51): 1.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

GAS (p. 37): 1.

INMUNIDAD DE JURISDICCION (p. 41): 1.

G

GAS

TARIFAS (p. 49): 1.

H

HABER JUBILATORIO

RETIRO POLICIAL (p. 47): 2.

HIDROCARBUROS

IMPUESTO A LOS VEHICULOS AUTOMOVILES Y MOTORES (p. 38): 1.

HIPODROMOS

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 39): 4, 5, 7.

HOMOSEXUALIDAD

PENSION (p. 44): 1, 2.

HONORARIOS

INMUNIDAD DE JURISDICCION (p. 41): 1, 2.

I**IMPORTACION**

INDUSTRIA AUTOMOTRIZ (p. 40): 1, 2.
RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 45): 1.
TASA DE ESTADISTICA (p. 50): 1, 2.

IMPUESTO A LAS ALTAS RENTAS

VERIFICACION DE CREDITOS (p. 52): 1.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

VERIFICACION DE CREDITOS (p. 52): 1.

IMPUESTO A LOS BIENES PERSONALES

COMPENSACION (p. 30): 1, 2.
VERIFICACION DE CREDITOS (p. 52): 1.

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

COMPENSACION (p. 30): 1, 2.
PRINCIPIO DE LEGALIDAD (p. 45): 1.
SEGURO DE SEPELIO (p. 48): 1.

IMPUESTOS PROVINCIALES

IMPUESTO A LOS VEHICULOS AUTOMOVILES Y MOTORES (p. 38): 1.

IMPUESTOS Y CONTRIBUCIONES

ENERGIA ELECTRICA (p. 35): 1.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 45): 1, 2.

INCIDENTES

TASA DE JUSTICIA (p. 50): 1.

INDEMNIZACION

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA (p. 32): 3

DESPIDO (p. 33): 1 a 8.

INDUSTRIA AUTOMOTRIZ

TASA DE ESTADISTICA (p. 50): 1, 2.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES (p. 47): 2, 3.

INTERESES

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 39): 2, 6.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 45): 3.

INTERPOSICION DEL RECURSO

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 45): 1.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 45): 1, 2.

INTERPRETACION DE LA LEY

CODIGO ADUANERO (p. 30): 1.

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 35): 1.

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 39): 4, 3, 5, 7.

INDUSTRIA AUTOMOTRIZ (p. 40): 1.

PENSION (p. 44): 1.

RETIRO POLICIAL (p. 47): 1, 2.

SEGURO DE SEPELIO (p. 48): 1.
SOBRESEIMIENTO (p. 49): 1, 2.
TASA DE ESTADISTICA (p. 50): 1.

J

JUECES

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO (p. 41): 1.
NULIDAD DE ACTOS PROCESALES (p. 43): 1.

JUICIO CRIMINAL

NULIDAD DE SENTENCIA (p. 43): 1, 2.
VICTIMA (p. 52): 1.

JUSTICIA PROVINCIAL

DOBLE INSTANCIA (p. 35): 1.
RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 45): 1.

L

LEGITIMACION PASIVA

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO (p. 46): 1.

LEY

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 39): 1.

LEY APLICABLE

DESPIDO (p. 33): 7, 8.

LEY POSTERIOR

TASA DE JUSTICIA (p. 50): 2.

LEY SOBRE RIESGOS DEL TRABAJO

RIESGOS DEL TRABAJO (p. 48): 1.

LEYES EXTRANJERAS

DESPIDO (p. 33): 7, 8.

LEYES IMPOSITIVAS

SEGURO DE SEPELIO (p. 48): 1.

LEYES LOCALES

DESPIDO (p. 33): 7, 8.

DOBLE INSTANCIA (p. 35): 1.

IMPUESTO A LOS VEHICULOS AUTOMOVILES Y MOTORES (p. 38): 1.

LEYES PENALES

SOBRESEIMIENTO (p. 49): 1.

LEYES PROVINCIALES

RETIRO POLICIAL (p. 47): 1, 2.

LIQUIDACION

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 39): 6.

LUGAR DEL DELITO

TARJETA DE CREDITO (p. 50): 1.

M

MARCA REGISTRADA

MEDIDA DE NO INNOVAR (p. 42): 1.

MEDIDA DE NO INNOVAR

MARCA REGISTRADA (p. 42): 1, 2.

MEDIO AMBIENTE

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 30): 1.
TERCEROS (p. 51): 1.

MENORES

NULIDAD DE SENTENCIA (p. 43): 1.
RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES (p. 47): 1.
VICTIMA (p. 52): 1.

MONEDA EXTRANJERA

ENTIDADES FINANCIERAS (p. 36): 2.

MONTO MINIMO

RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 45): 1 a 4.

MOTIVACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO

UNIVERSIDAD (p. 51): 1.

MULTAS

RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 45): 4

MUNICIPALIDADES

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO (p. 46): 1.

NULIDAD PROCESAL

NOTIFICACION DE LA DEMANDA (p. 43): 2.

(20)

PLAZO

O

OBLIGACIONES NEGOCIABLES

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 35): 2.

OBRAS PUBLICAS

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 39): 2.

OBRAS SOCIALES

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 35): 1.

OMISION EN EL PRONUNCIAMIENTO

HABER JUBILATORIO (p. 38): 1.

ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS

GENDARMERIA NACIONAL (p. 37): 1.

P

PARTIDA DE MATRIMONIO

DEFRAUDACION (p. 32): 1.

PEAJE

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 39): 2.

PENSION

DEFRAUDACION (p. 32): 1.

PLAZO

RECURSO EXTRAORDINARIO (p. 45): 1.

SOBRESEIMIENTO (p. 49): 2.

PLENARIO

TASA DE JUSTICIA (p. 50): 2.

PODER EJECUTIVO

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA (p. 32): 3.

PODER EJECUTIVO NACIONAL

DESPIDO (p. 33): 6.

PODERES PUBLICOS PROVINCIALES

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 30): 3.

POLICIA PROVINCIAL

HABER JUBILATORIO (p. 38): 1, 2.

RETIRO POLICIAL (p. 47): 1, 2.

PREAVISO

DESPIDO (p. 33): 2, 6.

PREFECTURA NAVAL ARGENTINA

NAVEGACION (p. 43): 1.

PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL

SOBRESEIMIENTO (p. 49): 1, 2.

PRINCIPIO DE EJECUCION

TARJETA DE CREDITO (p. 50): 1.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 39): 1.

PRINCIPIO DE RESERVA

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 39): 2.

PRIVATIZACION

INTERPRETACION DE LA LEY (p. 41): 1.

PROCEDIMIENTO PENAL

SOBRESEIMIENTO (p. 49): 2.

PROFESOR UNIVERSITARIO

UNIVERSIDAD (p. 51): 1.

PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA

INTERPRETACION DE LA LEY (p. 41): 1.

PROSECRETARIO ADMINISTRATIVO

ACORDADAS (p. 29): 1.

PROTECCION CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO

DESPIDO (p. 33): 2, 3.

PROVINCIAS

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA (p. 30): 1, 2.
ENERGIA ELECTRICA (p. 35): 1.

PRUEBA

NULIDAD DE SENTENCIA (p. 43): 1, 2.

PUEBLOS INDIGENAS

EXPROPIACION (p. 36): 1.

R**RAZONABILIDAD**

DESPIDO (p. 33): 4.

RECURSO EXTRAORDINARIO

DESPIDO (p. 33): 5.

DOBLE INSTANCIA (p. 35): 1.

HABER JUBILATORIO (p. 38): 1.

INDUSTRIA AUTOMOTRIZ (p. 40): 2.

INMUNIDAD DE JURISDICCION (p. 41): 1, 2.

MEDIDA DE NO INNOVAR (p. 42): 1.

NULIDAD PROCESAL (p. 44): 1.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 45): 5.

TASA DE JUSTICIA (p. 50): 1.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION

GAS (p. 37): 1.

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 39): 6.

RECURSOS

SENTENCIA CONDENATORIA (p. 48): 1.

REFORMATIO IN PEJUS

EMERGENCIA ECONOMICA (p. 35): 2.

REGIMEN CAMBIARIO

ENTIDADES FINANCIERAS (p. 36): 1.

REGIMEN LEGAL

ENTIDADES FINANCIERAS (p. 36): 1.

REGISTRO NACIONAL DE LA PROPIEDAD DEL AUTOMOTOR

IMPUESTO A LOS VEHICULOS AUTOMOVILES Y MOTORES (p. 38): 1.

REMUNERACIONES

ACORDADAS (p. 29): 1.
GENDARMERIA NACIONAL (p. 37): 1.

REPETICION DE IMPUESTOS

TASA DE ESTADISTICA (p. 50): 1, 2.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

GAS (p. 37): 1.
RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES (p. 47): 2.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

ENTIDADES FINANCIERAS (p. 36): 2.

RESTITUCION DE HIJO

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES (p. 47): 1 a 3.

S

SANCIONES DISCIPLINARIAS

RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 45): 4.

SECRETARIOS

NULIDAD DE ACTOS PROCESALES (p. 43): 1.

SEGURIDAD SOCIAL

PENSION (p. 44): 2.

SEGURO

CITACION EN GARANTIA (p. 29): 1, 2.

SEGURO DE CAMBIO

ENTIDADES FINANCIERAS (p. 36): 2.

SEGURO DE SEPELIO

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 39): 3.

SEGURO DE VIDA

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 39): 3.

SEGURO DE SEPELIO (p. 48): 1.

SENTENCIA ARBITRARIA

EXPROPIACION (p. 36): 1.

NOTIFICACION DE LA DEMANDA (p. 43): 2.

NULIDAD DE SENTENCIA (p. 43): 1, 2.

NULIDAD PROCESAL (p. 44): 1.

RIESGOS DEL TRABAJO (p. 48): 1.

SOBRESEIMIENTO (p. 49): 1, 2.

TASA DE JUSTICIA (p. 50): 1, 2.

SENTENCIA DEFINITIVA

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 39): 6.

INMUNIDAD DE JURISDICCION (p. 41): 2.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION (p. 45): 5.

SENTENCIA EQUIPARABLE A DEFINITIVA

MEDIDA DE NO INNOVAR (p. 42): 1.

SERVICIOS PUBLICOS

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO (p. 46): 1.

TARIFAS (p. 49): 1.

SOCIEDAD

NOTIFICACION DE LA DEMANDA (p. 43): 1.

SOCIEDAD ANONIMA

VERIFICACION DE CREDITOS (p. 52): 1.

SOLIDARIDAD PREVISIONAL

PENSION (p. 44): 2.

SUBTERRANEOS DE BUENOS AIRES

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (p. 39): 8.

SUCURSALES

DESPIDO (p. 33): 7, 8.

SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION

CITACION EN GARANTIA (p. 29): 1, 2.

SUSTRACCION DE MENORES

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES (p. 47): 1.

T

TARIFAS

GAS (p. 37): 1.

TASA DE ESTADISTICA

INDUSTRIA AUTOMOTRIZ (p. 40): 2.

TENENCIA DE HIJOS

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES (p. 47): 1.

TERCEROS

DAÑO AMBIENTAL (p. 31): 1.

TITULAR REGISTRAL

MARCA REGISTRADA (p. 42): 1, 2.

TRAFICO INTERJURISDICCIONAL

NAVEGACION (p. 43): 1.

TRANSFERENCIA DE ACCIONES

INTERPRETACION DE LA LEY (p. 41): 1.

TRANSPORTE

IMPUESTO A LOS VEHICULOS AUTOMOVILES Y MOTORES (p. 38): 1.

TRANSPORTE DE PASAJEROS

PRINCIPIO DE LEGALIDAD (p. 45): 1.

TRANSPORTE TERRESTRE

PRINCIPIO DE LEGALIDAD (p. 45): 1.

TRATADOS INTERNACIONALES

CONSOLIDACION DE DEUDAS (p. 31): 1.

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES (p. 47): 2.

TRIBUNAL DE TASACIONES

EXPROPIACION (p. 36): 1.

TRIBUNAL SUPERIOR

SENTENCIA CONDENATORIA (p. 48): 1.

TRIBUNALES NACIONALES

MARCA REGISTRADA (p. 42): 1, 2.

V

VICTIMA

NULIDAD DE SENTENCIA (p. 43): 1.

VIGENCIA DE LA LEY

DESPIDO (p. 33): 6.

INDICE ALFABETICO POR MATERIAS

B) VOCES PRINCIPALES

A

ACORDADAS

1. Corresponde confirmar la sentencia que rechazó el reclamo de diferencias salariales resultantes de otorgar carácter bonificable al suplemento creado por las acordadas N° 75/93 y 37/94, ya que el criterio establecido en el precedente “Bidau” (Fallos: 333:123) respecto de funcionarios jubilados –referido a que el suplemento en cuestión no apuntaba a equiparar las retribuciones con ese cargo, sino la de conceder un “plus” a parte del personal que revestía, con destacada antigüedad la categoría de prosecretario administrativo, respecto de otros de idéntica jerarquía que no satisfacían los requisitos normados para ello–, también resultan de aplicación cuando se trata de personal en servicio activo: p. 970.

C

CITACION EN GARANTIA

1. Corresponde admitir que la franquicia prevista en el contrato de seguro celebrado entre la compañía de seguros y el asegurado es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación y revocar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del art. 4º, anexo II de la resolución 25.429/97 de la Superintendencia de Seguros de la Nación ya que no basta para determinar la irrazonabilidad de la misma con señalar que deudas como la de autos tienen aptitud para provocar algún tipo de crisis financiera en la empresa de transporte al tener que afrontar las condenas hasta la suma establecida y que ello se refleja en una baja probabilidad de ejecución rápida y efectiva por parte de la víctima. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 988.

2. No puede afirmarse que la franquicia es un instrumento que perjudica a terceros, ya que es el ejercicio razonable de una limitación del riesgo de la actividad. Si un tercero puede cobrar al asegurador una suma superior a la contratada, no sólo se viola la ley de

seguros, sino que se consagra una obligación sin causa (art. 499 Código Civil). Si bien, el tercero damnificado puede llegar a ser acreedor de la aseguradora del causante del daño, siempre deben respetarse las limitaciones de las cláusulas contractuales pactadas en dicha convención, que a su vez están subordinadas a la normativa vigente (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

–Del precedente “Cuello” (Fallos: 330:3483) al que remitió el juez Lorenzetti–: p. 988.

CODIGO ADUANERO

1. Si bien una lectura descuidada del art. 91.2 del Código Aduanero podría llevar a pensar que únicamente son exportadores “las personas que en su nombre exportan mercadería...”, y que ellos deben realizar los trámites pertinentes para operar (registrándose o no, en los términos de los arts. 92 y cc. de dicho cuerpo normativo), ello implicaría dejar sin sentido los casos también autorizados por la normativa aduanera en los cuales la operación –más compleja– se realiza “por cuenta y orden de otro”, ya que la persona que formalmente documenta la exportación aclara ante el organismo fiscal que lo hace sólo en tal carácter, y denuncia concretamente en nombre y representación de otra en cuyo interés y nombre es que actúa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 972.

COMPENSACION

1. Corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar a la extinción por compensación del impuesto sobre los bienes personales mediante la utilización de los saldos de libre disponibilidad generados en el impuesto al valor agregado si se verifica la requerida identidad entre los sujetos tributarios, esto es, que el titular pasivo de la deuda impositiva sea, simultáneamente, el titular activo de un crédito contra el Fisco, sin que resulte relevante que en un caso lo sea como “responsable” y en el otro como “contribuyente”.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 875.

2. Toda vez que el titular del crédito fiscal invocado –saldos de libre disponibilidad generados en su favor por la sociedad actora en el impuesto al valor agregado–, es un sujeto distinto a aquél sobre el que recae el impuesto sobre los bienes personales –los titulares de acciones de esa sociedad–, no resulta correcta la conclusión a la que llegaron los tribunales de las anteriores instancias al hacer lugar a la extinción por compensación en tanto ella vulnera uno de los presupuestos esenciales del instituto (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 875.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

1. Corresponde reconocer a la Provincia de San Juan la condición de parte sustancial en virtud del interés directo que tiene en el litigio en que se pretende la declaración de inconstitucionalidad de la “Ley de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial”, 26.639 y, al haber invocado en su primera presentación el privilegio que le asiste en los términos del art. 117 de la Constitución

Nacional, disponer que la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*, en mérito a que es la única manera de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de las que gozan tanto la provincia a no ser juzgada por los tribunales inferiores de la Nación como el Estado Nacional al fuero federal según el art. 116 de la Ley Fundamental: p. 715.

2. Es ajeno a la competencia originaria de la Corte el amparo de quienes en su condición de dirigentes políticos, sociales, gremiales e intelectuales y en su carácter de ciudadanos pretenden obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley 26.571 y de los decretos reglamentarios 443/11, 444/11 y 445/11 en tanto establecen y reglamentan un sistema de elecciones primarias abiertas, simultáneas y obligatorias argumentando que violan el derecho constitucional a elegir y ser elegido, ya que el acto que se impugna ha emanado del Estado Nacional y la pretensión no se dirige contra una provincia argentina.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 760.

3. Si a través de la competencia originaria se pudiesen juzgar los casos vinculados con actos de los poderes públicos provinciales, con relación a los cuales, en ejercicio de los deberes y facultades administrativas provinciales, las autoridades han hecho una determinada aplicación de la legislación común, se habría establecido una subordinación de aquéllas con respecto al gobierno central, en desmedro de las autonomías locales que constituyen la esencia del sistema federal de gobierno adoptado por nuestra Constitución: p. 902.

CONSOLIDACION DE DEUDAS

1. Corresponde declarar desierto el recurso ordinario interpuesto por el Estado Nacional contra la sentencia que lo intimó a depositar los servicios financieros de los Bonos Globales 2017 pertenecientes a la actora si la situación absolutamente excepcional fue contemplada en la sentencia de cámara, cuyos fundamentos se apoyan en la improcedencia de aplicar normas que difieren el pago de la deuda pública cuando ello está en directa colisión con el derecho a la vida, a la salud y a la dignidad de las personas y la postura sostenida por el Estado Nacional resulta contraria a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada –junto con su protocolo facultativo– por la ley 26.378, resultando ostensible la insuficiencia de los agravios expuestos por el recurrente: p. 842.

D

DAÑO AMBIENTAL

1. Cabe rechazar el pedido de intervención como terceros –en la acción de amparo iniciada a fin de que la provincia demandada entregue a la actora los antecedentes, informes y estudios de impacto ambiental vinculados a la construcción de una represa–

pues el objeto del procedimiento se encuentra agotado y, en tales condiciones, dicha solicitud no resulta admisible, dado que la prueba que pretenden aportar –orientada a evitar el supuesto daño ambiental– no puede encontrar cabida en la causa, en tanto los hechos que pretenden demostrar exceden el objeto al que fue ceñido el pedido de informes circunstanciado previsto en el artículo 8° de la ley 16.986, y extralimitan el alcance objetivo de la sentencia ya dictada por la Corte en la causa: p. 754.

DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA

1. El art. 99, inciso 3° del texto constitucional es elocuente y las palabras escogidas en su redacción no dejan lugar a dudas de que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país, exigiendo así el constituyente, para el ejercicio válido de esta facultad de excepción –además de la debida consideración por parte del Poder Legislativo– que la norma no regule materia penal, tributaria, electoral o del régimen de los partidos políticos, y que exista un estado de necesidad y urgencia, siendo atribución del Poder Judicial evaluar, en el caso concreto, el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos.

–Del precedente “Consumidores Argentinos”, voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni y voto concurrente de la juez Highton de Nolasco (Fallos 333:633), al que remite la Corte–: p. 799.

2. Cualquier disposición de carácter legislativo emitida por el Poder Ejecutivo debe reputarse *prima facie* inconstitucional, presunción ésta que sólo puede ser abatida por quien demuestre que se han reunido las condiciones para aplicar la única excepción admitida en la Constitución a la prohibición contenida en el art. 99, inc. 3° de dicho texto (Disidencia de la juez Carmen M. Argibay): p. 799.

3. Si el ejercicio de la función legislativa por el Presidente está condicionado al cumplimiento del procedimiento previsto en el art. 99, inc. 3°, tercer y cuarto párrafo de la Constitución, y no se ha probado en el caso que dicha condición se haya cumplido, entonces las disposiciones legislativas dictadas por el Presidente –decretos 264/02, artículo 4° y decreto 883/02, en cuanto extendieron la duplicación indemnizatoria a otros rubros derivados del despido y prorrogaron la veda al distracto dispuesta por ley 25.561– no consiguen superar la pena establecida por la misma Constitución, esto es, su nulidad absoluta e insanable (Disidencia de la juez Carmen M. Argibay): p. 799.

DEFRAUDACION

1. Si se investiga la presentación de una partida de matrimonio ideológicamente falsa, ante la oficina de la ANSeS, que dio lugar a la obtención de una pensión de fallecimiento, la presunta falsificación del documento público y la posible defraudación a dicho organismo cometido mediante su utilización, constituirían una única conducta insusceptible de ser escindida, pues ambos delitos concurrirían en forma ideal, la que habría afectado el normal desenvolvimiento de aquél y el patrimonio de la Nación, por lo que

corresponde a la justicia federal con jurisdicción en la localidad donde se utilizó la partida y fue iniciado el trámite en virtud del cual obtuvo el beneficio previsional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 900.

DESPIDO

1. Cabe confirmar la sentencia que elevó el monto de la condena monetaria que debía soportar la demandada, sobre la base de considerar constitucional el decreto 883/02 del Poder Ejecutivo Nacional –que prorrogó la duplicación indemnizatoria dispuesta por el art. 16 de la ley 25.561–, pues corresponde tener por cumplido el recaudo relativo a la existencia de un estado de necesidad y urgencia que justifica su dictado: p. 799.

2. Cabe confirmar la sentencia que elevó el monto de la condena monetaria que debía soportar la demandada, sobre la base de considerar constitucional el artículo 4° del decreto 264/02 del Poder Ejecutivo Nacional –en cuanto dispuso la duplicación del rescimiento por la omisión de preaviso–, pues el planteo de la quejosa –en cuanto a que existió un exceso reglamentario en su dictado– se sitúa en el terreno de lo opinable, máxime, cuando no demuestra la entidad del gravamen ni tampoco su trascendencia, según era requerible en el plano de una alegación de constitucionalidad, más allá de sus discrepancias con la razonable solución propiciada por el *a quo*, no incumbiendo a los jueces pronunciarse sobre el mérito, eficacia, oportunidad o conveniencia de los actos de los otros poderes del Estado, sin que se aprecie inadmisibles que el legislador, ubicado en su zona de reserva y en la conciencia de una crisis profunda y de impacto nocivo en el empleo, procure excepcionalmente disuadir los despidos sin causa, tornándolos más onerosos durante el lapso de la emergencia, graduando la intensidad de la tutela contra el despido arbitrario a que alude el artículo 14 bis de la Ley Suprema en función de la coyuntura desfavorable para el trabajo dependiente (Voto de los jueces Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 799.

3. Cabe confirmar la sentencia que elevó el monto de la condena monetaria que debía soportar la demandada, sobre la base de considerar constitucional el decreto 883/02 del Poder Ejecutivo Nacional –que prorrogó la duplicación indemnizatoria dispuesta por el art. 16 de la ley 25.561–, pues en el marco del art. 14 bis de la Constitución Nacional, no aparece irrazonable que el legislador, en consideración de la crisis profunda y de su consiguiente impacto en el empleo, haya procurado, teniendo en cuenta el principio protectorio, disuadir excepcionalmente –por tiempo determinado– los despidos sin causa, tornándolos –sin prohibirlos– más onerosos, privilegiando así un objetivo de contención social en las apremiantes circunstancias descritas (Voto de los jueces Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda): p. 799.

4. Cabe confirmar la sentencia que elevó el monto de la condena monetaria que debía soportar la demandada, sobre la base de considerar constitucionales los decretos 264/02 y 883/02 del Poder Ejecutivo Nacional –en cuanto extendieron la duplicación indemnizatoria a otros rubros derivados del despido y prorrogaron la veda al distracto dispuesta en la ley 25.561–, pues el distracto laboral y las normas que regularon su indemnización agravada correspondieron a momentos de dramática crisis institucional y social para la vida de la República, lo que exime de un mayor esfuerzo para concluir que

la disuasión de los despidos constituía una herramienta tan razonable como urgente para conjurar una mayor profundización de la crisis desatada: p. 799.

5. Cabe confirmar la sentencia que elevó el monto de la condena monetaria que debía soportar la demandada, sobre la base de considerar constitucional el artículo 4° del decreto 264/02 del Poder Ejecutivo Nacional –en cuanto dispuso la duplicación del rescarcimiento por la omisión de preaviso–, dado que no consigue revertirse la imputación de insuficiente sustento recursivo formulada por la *ad quem*, en un contexto en el que lo tocante al alcance y naturaleza de los remedios admitidos por los tribunales de la causa, así como la extensión de las facultades con motivo de su planteo, no constituyen, en razón de su índole fáctica y procesal, un asunto federal que justifique la apertura de la instancia de excepción, y donde la solución de la alzada dista de evidenciarse absurda e irrazonable.

–Del dictamen de la Procuradora Fiscal en la causa S.1352.XL “Salemme, Héctor c/ Emece Editores S.A y otro”, fallada el 18 de julio de 2006, al que remite la Corte–: p. 799.

6. El decreto de necesidad y urgencia 883/02 –prórroga de la doble indemnización por despido dispuesta por el art. 16 de la ley 25.561– es inconstitucional, pues aceptar que el Poder Ejecutivo pudiera dictar decretos de necesidad y urgencia no habiéndose sancionado la ley que reclama el art. 99, inc. 3°, de la Constitución, sería desnaturalizar lo que ella dice que son, dando paso a la actuación singular y exclusiva del Poder Ejecutivo, transformando al presidente de la Nación en legislador, en flagrante violación de lo dispuesto en el segundo párrafo del citado inciso, lo que hace innecesario considerar el agravio que apunta a la inconstitucionalidad del art. 4° del decreto 264/02 –duplicación del rescarcimiento por omisión del preaviso–, por cuando dicha norma concierne a la extensión de la duplicación indemnizatoria referida, que no estaba vigente al momento del despido de autos (Disidencia del juez Enrique Santiago Petracchi): p. 799.

7. Cabe revocar la sentencia que hizo lugar al reclamo indemnizatorio por despido deducido por el actor –quien se había desempeñado en la sucursal de Nueva York del Banco de la Nación Argentina–, pues la relación –tal como aquél pretende– no puede ser calificada de carácter “itinerante” –modalidad laboral que consiste en la prestación de la capacidad de trabajo en sucesivos lugares geográficos, sujeta a leyes distintas y forma de trabajo caracterizada por una unidad de ejecución, por lo que no corresponde segmentar la relación laboral en virtud del traslado del trabajador de un destino a otro–, sino que en la especie la relación se encuadra dentro de la categoría de “empleados locales” dado que toda su actividad, sin intervalo alguno, se desarrolló en la sucursal extranjera descripta: p. 1018.

8. Cabe revocar la sentencia que hizo lugar al reclamo indemnizatorio por despido deducido por el actor –quien se había desempeñado en la sucursal de Nueva York del Banco de la Nación Argentina–, pues de las pruebas surge –contrariamente a lo afirmado por el *a quo*– que aquél jamás cumplió tareas en nuestro país para la citada institución, ni prestó servicio en la casa central ni en ninguna otra sucursal, por lo que resulta de aplicación la ley laboral del lugar de ejecución del contrato– Estado de Nueva York–, sin que se advierta la existencia de elemento alguno que permita hacer excepción a la normativa que rige la materia, rigiendo la controversia el derecho extranjero (artículo 3 de la Ley de Contrato de Trabajo y 1210 del Código Civil): p. 1018.

DOBLE INSTANCIA

1. Cabe desestimar la queja interpuesta contra el nuevo pronunciamiento del tribunal superior local dictado en virtud del reenvío –que concluyó en que las restricciones formales contenidas en el código procesal local relativas a la introducción oportuna de los agravios fueron correctamente aplicadas por el tribunal de casación, y que ello no suponía una violación a la garantía de la doble instancia– pues la cuestión fue resuelta a partir de la interpretación que el tribunal hizo del derecho procesal local, cuya inteligencia corresponde fijar en forma privativa a la justicia local y, descartada la arbitrariedad, resulta ajena a la competencia de la Corte, que sólo puede examinar si tal decisión produjo un menoscabo a la garantía constitucional de la doble instancia.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1054.

E

EMERGENCIA ECONOMICA

1. Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la solicitud presentada por la concursada con sustento en el decreto 486/02 –y sus modificatorias– de prórroga para el pago de la cuota concordataria, ya que el único requisito que surge del texto del art. 2° de la ley 26.077, para considerar excluidas de la prórroga a las ejecuciones de sentencia, es que éstas se encuentren firmes, pasadas en autoridad de cosa juzgada, sin que en el caso se haya controvertido que el acuerdo preventivo homologado revista dicho carácter como lo resolvió la alzada, y la excepción parece responder a la finalidad del dictado de la norma, que es lograr una salida ordenada de la emergencia pública declarada a través de la ley 25.561.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 950.

2. Las cuestiones referidas a la aplicación de las normas de emergencia a la amortización de las obligaciones negociables emitidas en el marco de un acuerdo homologado en un concurso preventivo encuentran adecuada respuesta en la doctrina establecida en el precedente “Longobardi” (Fallos: 330:5345) pero, habida cuenta que la decisión apelada resolvió la cuestión de un modo más beneficioso para las pretensiones de la actora –única recurrente–, corresponde confirmar aquélla ya que de aplicarse la solución establecida en la causa mencionada se incurriría en un supuesto de *reformatio in pejus*.

–La jueza Carmen M. Argibay, en disidencia parcial, consideró inadmisibles el recurso extraordinario (art. 280 C.P.C.N.)–: p. 959.

ENERGIA ELECTRICA

1. Corresponde declarar la inconstitucionalidad del régimen mediante el cual la Provincia de Buenos Aires y el Ente Provincial Regulador Energético aplican y persiguen el cobro de los impuestos previstos en los decretos-ley 7290/67 y 9038/78 a quienes

contratan con la actora en tanto se exima del cumplimiento de dichos tributos a los usuarios industriales y comerciales comprendidos en el art. 1° del decreto 1160/92 de la Provincia de Buenos Aires, pues aunque éste último se funde en razones de política económica sus consecuencias parecen exceder las facultades propias que corresponde reconocer a los estados provinciales a fin de impulsar el desarrollo pleno y justo de las fuerzas económicas al gravar la mercadería de manera diferencial.

—De los precedentes de Fallos: 320:1302; 322:1781, entre otros, a los que remitió la Corte Suprema—: p. 996.

ENTIDADES FINANCIERAS

1. La autorización del Banco Central para actuar como casa, agencia u oficina de cambio implica el sometimiento a un régimen jurídico que establece un marco de actuación particularmente limitado y controlado, que impone la obligación de constituirse bajo un determinado tipo societario, especifica cuáles son las operaciones y actividades que se pueden realizar y cuáles están vedadas y faculta a aquél a determinar las modalidades del mercado cambiario y a dictar normas que aseguren un adecuado grado de solvencia y liquidez por parte de las entidades cambiarias, por lo que las relaciones jurídicas entre éstos y aquél se desenvuelven en el marco del derecho administrativo y esta situación particular es bien diversa al vínculo que liga a todos los habitantes del territorio nacional con el Estado: p. 837.

2. Cabe confirmar la sentencia hizo lugar a la demanda y declaró la nulidad del débito dispuesto por decisión del directorio del Banco Central de la República Argentina concretado en la cuenta corriente de la actora, cuya causa radicó en el cargo por operaciones de pase con compensaciones atrasadas, condenando a la entidad oficial a devolver dicha suma —con la deducción de los importes que previamente ya había restituido a aquella— en el marco del régimen de consolidación de deudas establecido por la ley 25.344, con los intereses correspondientes, pues el recurrente no ha satisfecho la exigencia procesal de formular una crítica concreta y razonada de las aserciones del fallo acerca de la omisión en que había incurrido al no exponer razones que justificaran tanto la aplicación al contrato de pase de un formulario destinado a regir operaciones de disímil naturaleza como que sustentaran la aplicabilidad de una autorización de acreditación efectuada por la entidad interviniente: p. 837.

EXPROPIACION

1. Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar a la demanda de expropiación interpuesta por el Estado Nacional si los argumentos referidos a que la tasación del Tribunal de Tasaciones de la Nación no guardaban relación concreta con los valores de inmuebles aledaños a la propiedad objeto del proceso y a que dicho tribunal administrativo omitió apreciar otros elementos de tipo socioeconómico de capital importancia para la apreciación de su valor constituyen afirmaciones que no brindan apoyo suficiente para prescindir del avalúo efectuado por aquél que hizo mérito, en particular, del uso y ocupación de la comunidad aborigen en el predio.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 749.

F**FEDERALISMO**

1. De acuerdo a las especiales características con que la Constitución Nacional ha revestido la configuración político institucional de naturaleza federal, la regla y no la excepción consiste en la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las Provincias, debiendo en consecuencia ser interpretadas las normas de aquélla de modo que las autoridades de la una y de las otras se desenvuelvan armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes de gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa, y procurando que actúen para ayudarse y no para destruirse.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 891.

G**GAS**

1. Cabe rechazar el recurso ordinario interpuesto contra la sentencia que rechazó la demanda deducida por la actora con el objeto de obtener la reparación de los daños y perjuicios que alega haber sufrido como consecuencia de la modificación de las tarifas que regían el suministro de gas natural por redes, pues no discutida la sujeción de la recurrente a la potestad tarifaria del Ente Nacional Regulador del Gas, en razón de las atribuciones que le otorgaba el plexo normativo, y puesto que en su condición de subdistribuidor pesaba sobre aquélla el deber de aplicar el régimen de tarifas aprobado por aquel organismo para los distribuidores de la zona respectiva, resultaba ineludible para la apelante controvertir la afirmación del a quo en el sentido de que, en el caso, no se habría configurado un supuesto de inexistencia del deber jurídico de soportar el daño que se invoca, y que, por ello, no correspondía responsabilizar al Estado Nacional por sus actos lícitos: p. 941.

GENDARMERIA NACIONAL

1. Corresponde revocar la sentencia que condenó al Estado Nacional a pagar los haberes reclamados por el actor –personal de Gendarmería Nacional– en los términos de los arts. 2416 y 2417 de la reglamentación del título II, capítulo IV, de la ley 19.101 si de las resoluciones que autorizaron su traslado al exterior surge claramente que las misiones fueron encuadradas en el decreto 280/95 y que su única retribución sería abonada por la ONU, no pudiendo soslayarse que tales actos fueron consentidos por el actor, quien sólo a su regreso efectuó diversos reclamos administrativos.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 983.

H**HABER JUBILATORIO**

1. Dado que el *a quo* –al hacer lugar al reclamo del incremento salarial no remunerativo estatuido por el decreto provincial N° 926/96, cuya transformación en bonificable y remunerativo, a los efectos de su incidencia sobre el cálculo previsional, fue decidida por decreto local N° 1700/03–, no ha resuelto en forma definitiva el recurso de apelación interpuesto por la interesada contra la decisión de primera instancia, en cuanto nada ha dicho en relación a la aplicación al caso de las normas federales oportunamente planteadas, la causa debe ser reenviada al tribunal de alzada a fin de que se pronuncie acerca del reintegro peticionado (Disidencia parcial de las juezas Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 742.

2. Cabe dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar al reclamo del incremento salarial no remunerativo estatuido por el decreto provincial N° 926/96 –cuya transformación en bonificable y remunerativo, a los efectos de su incidencia sobre el cálculo previsional, fue decidida por decreto local N° 1700/03–, pues el desarrollo argumental, que hace foco en lo concerniente al obligado al pago del complemento en el plano del Acuerdo de Transferencia, no fundamenta, con el rigor y suficiencia que es exigible, la solución a que se arriba en orden a la inclusión o incorporación del adicional al haber de retiro del personal de la Policía local, tornando en dicho punto vacía de substancia la confirmación del resolutorio de grado.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 742.

I**IMPUESTO A LOS VEHICULOS AUTOMOVILES Y MOTORES**

1. La Corte es incompetente para conocer en la acción iniciada por una empresa dedicada al transporte de líquidos y secos altamente tóxicos y corrosivos o riesgosos, y al transporte de derivados del petróleo, a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre en que se encuentra, y se declare que la provincia demandada no puede establecer la radicación de un vehículo ni “criterios de radicación” diferentes a los dispuestos por la autoridad nacional de acuerdo al Régimen Nacional del Automotor, y en consecuencia, que ella no está obligada a pagar el impuesto provincial a los automotores que pretende imponerle –establecido por artículo 240, párrafo 2°, de la ley provincial 4366 y resoluciones locales, respecto de las cuales requiere su declaración de inconstitucionalidad–, pues la demanda se funda directamente en la falta de validez de un acto o ley local por considerarlo además contrario a las disposiciones del “derecho común”, debiendo ser juzgada por los jueces locales, ya que su aplicación le corresponde a ellos al caer las cosas de que se trata bajo su jurisdicción: p. 902.

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

1. No tiene ninguna relevancia a los efectos de confirmar la sentencia que dejó sin efecto la resolución de la Dirección General Impositiva que determinó de oficio la obligación de la actora frente al impuesto al valor agregado, el hecho de que el decreto 879/92 haya sido ratificado por la ley 24.447 (art. 22), en cuanto esta ley –que fue publicada en el Boletín Oficial del 30 de diciembre de 1994– es posterior a los períodos fiscales sobre los que versa la causa, de manera que, aunque se entendiera que con la aludida intervención del Congreso la ley del IVA quedó válidamente integrada con las modificaciones previstas por ese decreto, resulta evidente que esa normativa no podría ser aplicada con carácter retroactivo a hechos anteriores a ella: p. 763.

2. Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora y revocó la decisión del Tribunal Fiscal de la Nación que había confirmado parcialmente la resolución de la Dirección de Grandes Contribuyentes Nacionales de la AFIP, por medio de la cual se habían impugnado declaraciones juradas del IVA, pues si bien la discusión entre las partes en principio versó sobre el momento en que se devengó el hecho imponible, y la exigencia de los intereses correspondientes por parte del Fisco al estimar que el pago se hizo con posterioridad a aquél, ello no obsta a que deba ser dilucidado, con carácter previo –tal como lo hizo la Cámara– si efectivamente se trató de ingresos gravados por el tributo.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 891.

3. Toda vez que la ley del impuesto al valor agregado no contiene una definición de lo que el art. 3º, inc. e, punto 21, apartado 1 califica –a los fines de excluirlos del gravamen– como “seguros de vida de cualquier tipo”, cabe incluir en dicho supuesto el seguro de sepelio que no tiene una tipicidad determinada taxativamente por la legislación común, pues el elemento característico del seguro de vida es que la prestación debida por el asegurador se encuentra sujeta a que se verifique la muerte –o en su caso, sobrevivencia– del asegurado, condición que se cumple nítidamente en los seguros de sepelio: p. 965.

4. Cabe confirmar la sentencia que revocó la determinación de oficio practicada en el impuesto al valor agregado a la actora –cuya actividad consiste en la administración de una agencia hípica en calidad de tercero contratante–, pues no puede desconocerse la franquicia establecida por el art. 6º, inc. j., ap. 15, de la ley 23.349 con el aislado sustento de que la explotación del juego de azar ha sido otorgado en concesión por el Estado Nacional o Provincial, ya que la interpretación y aplicación de las leyes requiere no aislar cada artículo sólo por su fin inmediato y concreto, sino que debe procurarse que todos entiendan teniendo en cuenta los fines de los demás y considerárselos como dirigidos a colaborar, en su ordenada estructuración, para que las disposiciones imperativas no estén sujetas a merced de cualquier artificio dirigido a soslayarlas en perjuicio de quien se tuvo en mira proteger.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1027.

5. Cabe confirmar la sentencia que revocó la determinación de oficio practicada a la actora en el impuesto al valor agregado, pues las exenciones tributarias –en el caso se procura dilucidar si el régimen de concesión pública bajo el cual operaron los hipódromos durante cierto período obsta a la procedencia de la franquicia prevista en el art 6º, inc. j, ap 15 de la ley que regula dicho impuesto– deben resultar de la letra de la ley, de

la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan y su interpretación debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general de las leyes y los fines que las informan, ya que la primera regla es dar pleno efecto a la intención del legislador.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 1027.

6. No se cumple con el requisito de sentencia definitiva a los fines del recurso ordinario, pues cualquier decisión que se adopte en el caso resultaría sólo provisional en tanto se discute sobre la validez de la resolución confirmatoria de las liquidaciones e intimaciones de pago de intereses, motivados en la invocada anulación de los beneficios promocionales, que fue dictada con anterioridad a la emisión de los actos administrativos por los cuales la Administración Federal de Ingresos Públicos declaró la caducidad de tales beneficios e intimó el pago de los tributos respecto de los cuales se habían calculado los referidos accesorios: p. 1043.

7. Cabe confirmar la sentencia que revocó la determinación de oficio practicada en el impuesto al valor agregado a la actora —cuya actividad consiste en la administración de una agencia hípica en calidad de tercero contratante—, pues si la concesión es un medio legítimo del cual se puede valer el Estado para llevar adelante una determinada política —como es la explotación de las carreras de caballos—, forzoso es colegir que, ante la ausencia de disposición legal en contrario, la accionante no ha de ser marginada de la dispensa en análisis con el único fundamento del empleo legítimo de esa herramienta estatal.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 1027.

8. La cesión de derecho de uso de espacios en bienes del dominio público afectados a la concesión del servicio de transporte ferroviario de pasajeros, como la cesión del derecho de su explotación comercial, se encuentran al margen del objeto del impuesto al valor agregado: p. 1047.

INDUSTRIA AUTOMOTRIZ

1. La morigeración del régimen general en beneficio de la industria automotriz se asienta en el cumplimiento de los recaudos que debe reunir la factura comercial, pero si —eventualmente— ésta careciese de suficiencia a tales fines, los elementos adicionales que la integran deben reunir las mismas condiciones que la ley exige para dicho documento, por lo que la solución contraria importaría suprimir la operatividad de dicho régimen, en tanto la factura resultaría un documento meramente formal y la descripción que ésta debe contener sería reemplazada por un procedimiento probatorio no autorizado en dicho sistema (Disidencia de la juez Elena I. Highton de Nolasco): p. 768.

2. Cabe declarar mal concedido el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que hizo lugar al pedido de restitución de la diferencia abonada por la actora en exceso en concepto de tasa estadística, pues la demandada sostiene que es un hecho insoslayable que ni el certificado de origen ni la factura describen la mercadería objeto de la importación, objeción que suscita el examen de cuestiones de hecho y prueba, que constituyen materia propia de los jueces de la causa y ajenas, por principio, a la vía excepcional del art. 14 de la ley 48 y que han quedado fuera del alcance de la instancia revisora de la Corte, pues el recurso extraordinario fue concedido sólo en lo tocante a

la interpretación de normas federales, sin que la representación de la demandada haya deducido la pertinente queja alegando motivos de arbitrariedad (Disidencia del juez E. Raúl Zaffaroni)

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 768.

INMUNIDAD DE JURISDICCION

1. Cabe confirmar la sentencia que admitió la jurisdicción de los tribunales argentinos y sostuvo que la relación emergente del acuerdo judicial debía ser calificada –por analogía– como laboral, pues trasunta la obligación de los actores de prestar a la Federación Rusa sus servicios profesionales en forma onerosa, en razón de que la crítica esbozada por la embajada recurrente resulta infructuosa y en ningún momento de su presentación alegó el compromiso de un privilegio internacional tocante al rodado cuya transferencia se pactó ni que ello inquiete el normal cumplimiento de la actividad diplomática.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 885.

2. El recurso extraordinario interpuesto por la Embajada de la federación extranjera demandada, contra la sentencia que admitió la jurisdicción de los tribunales argentinos y sostuvo que la relación emergente del acuerdo judicial de honorarios debía ser calificada –por analogía– como laboral, es admisible, pues lo relacionado con la inmunidad de jurisdicción de los estados extranjeros hace a un principio elemental de la ley de las naciones que, por ello, revela su carácter federal y determina que su inteligencia deba ser establecida por la Corte Suprema, debiendo considerarse definitivo el pronunciamiento que, al rechazar el planteo de la Embajada, sella lo relativo a la inmunidad jurisdiccional y puede llegar a frustrar el derecho federal alegado y acarrear perjuicios de imposible o difícil reparación ulterior.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 885.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

1. Los tribunales están obligados a atender primordialmente interés superior del niño, sobre todo cuando es doctrina del Tribunal que garantizar implica el deber de tomar las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos reconocidos en la Convención, debiendo los jueces, en cada caso, velar por el respeto de los derechos de los que son titulares cada niña, niño o adolescente bajo su jurisdicción: p. 913.

INTERPRETACION DE LA LEY

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que condenó a Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. al abono del rubro del art. 13 de la ley 24.145 –participación obrera en la venta de ciertos activos de la compañía– y elevó el importe por el que se lo admitió, afirmando que la propia ley alude a la venta y a la asociación como formas de transferencia, utilizando una expresión genérica que comprende cualquier negocio mediante

el que se concreta la transmisión de los activos, ya que el rubro reclamado sólo procede en los supuestos de venta de los activos a que se refiere el Anexo V de la disposición.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 934.

M

MARCA REGISTRADA

1. Cabe revocar la sentencia que declaró la incompetencia de los tribunales argentinos para conocer en la medida de no innovar promovida –en el marco del artículo 9 de la Ley de Marcas N° 22.362– respecto de una marca y de su logo registrados ante el Registro Italiano de Marcas y Patentes como único titular, como medio de precaverse de maniobras abusivas y de mala fe del co–propietario en Argentina en punto al registro y transferencia de dicho bien en el extranjero, pues ninguna consideración mereció por la a quo la supuesta existencia, entre las mismas partes y en el fuero respectivo, de numerosos procesos anteriores en torno a la titularidad y uso de la marca controvertida, así como el hecho de que el destinatario de la precautoria contraria con domicilio real en el país, extremos todos explicitados por la peticionaria al apelar y ante los cuales se patentizan las omisiones en la actividad analítica que la parte imputa al fallo de la Cámara.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1010.

2. Cabe revocar la sentencia que declaró la incompetencia de los tribunales argentinos para conocer en la medida cautelar promovida –en el marco del artículo 9 de la Ley de Marcas N° 22.362– respecto de una marca y de su logo registrados ante el Registro Italiano de Marcas y Patentes como único titular, como medio de precaverse de maniobras abusivas y de mala fe del co–propietario en Argentina en punto al registro y transferencia de dicho bien en el extranjero, pues la legislación nacional, que exige la constitución de un domicilio especial en Capital Federal en la solicitud de registro marcario, privilegia dicho domicilio para establecer la jurisdicción (cf. arts. 10 y 11, ley N° 22.362), y al requerir el dictado de una medida cautelar de no innovar, si bien sobre un registro extranjero, en contra del co–propietario de una marca nacional, por ende, con domicilio especial en el país, dicho extremo torna referible al *sub lite* la solución jurisdiccional del artículo citado.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1010.

MEDIDA DE NO INNOVAR

1. Si bien los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia –en el caso, se declaró la incompetencia de los tribunales argentinos para conocer en la medida de no innovar respecto de la titularidad de una marca y su logo–, no constituyen sentencia definitiva a los fines del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción al principio cuando la decisión impugnada importa privar al apelante de la jurisdicción de los tribunales argentinos para hacer valer sus derechos: p. 1010.

N**NAVEGACION**

1. Corresponde a la justicia de excepción investigar los hechos en el que colisionaron barcas y se ahogaron ocho personas, pues ocurrieron en el Río Paraná –aguas de tráfico y circulación fluvial interjurisdiccional– afectando la seguridad de la navegación que, por lo demás, compete a la Prefectura Naval Argentina.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 757.

NOTIFICACION DE LA DEMANDA

1. Es una carga de las partes mantener actualizado en el proceso su propio domicilio real, y subsiste el que figure en el expediente hasta que se denuncie el cambio del domicilio real, que no se suple con el domicilio constituido, salvo que así se lo hubiese denunciado, por lo que, si de las constancias de autos no se evidencia otro domicilio real que el denunciado por el actor como legal –que coincide con el informado por el Registro Público de Comercio y con el de las copias de poder acompañadas por la propia sociedad demandada–, las notificaciones que se practiquen allí tienen plenos efectos legales (cfr. art. 31 de la ley 18.345).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 852.

2. Cabe dejar sin efecto la sentencia que revocó la decisión de primera instancia –que había desestimado el planteo de nulidad de la notificación de la demanda– y dejó sin efecto todo lo actuado desde ese momento y hasta la sentencia definitiva, pues sobre la base de consideraciones insuficientes para apartarse de la práctica que ordena el código ritual, se privó a la parte de un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, postergando indebidamente el pleito, con serio menoscabo a la garantía de la defensa en juicio.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 852.

NULIDAD DE ACTOS PROCESALES

1. Corresponde declarar la inexistencia como pronunciamiento judicial de la providencia por la que un secretario del Tribunal Superior de Justicia del Neuquén rechazó la pretensión recursiva del condenado bajo el argumento de que la decisión se encontraba firme y también la nulidad de las actuaciones producidas con posterioridad, ya que si bien los secretarios pueden ordenar y firmar por sí solos los despachos o diligencias de mero trámite dicha decisión no es de esa índole, en tanto tiene aptitud para acarrear la firmeza de la sentencia condenatoria y poner fin a toda controversia respecto del fondo del asunto.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 871.

NULIDAD DE SENTENCIA

1. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que anuló una sentencia que había garantizado el cumplimiento de los parámetros para proteger la integridad física y psi-

cológica de la víctima y que, si bien necesitó restringir el derecho a interrogar al imputado, lo hizo en la medida estrictamente necesaria para preservar la salud psicofísica de la damnificada, con argumentos que se basaron en un informe médico que demostró objetiva y concretamente, superando toda mención genérica, el alto riesgo que para la salud mental una decisión en contrario podía aparejar, si además dicho límite al control fue compensado por otras pruebas en las que la sentencia se fundó para formular el juicio de culpabilidad, que la defensa pudo fiscalizar y que habían confirmado el relato de la menor (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 725.

2. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que anuló la sentencia condenatoria y reenvió las actuaciones para que se ocupara de que la víctima de abuso sexual por parte de su padre fuera preparada psicológicamente para prestar declaración en el debate y de la búsqueda intensiva de la tía denunciante a fin de realizar un nuevo juicio, si el resto de las pruebas objetivas –que en modo alguno fueron impugnadas por la defensa– consideradas por el tribunal de juicio a los fines de emitir su fallo condenatorio, debieron cuanto menos ser atendidas por el *a quo* en orden a examinar si constituían un curso causal probatorio independiente.

–El juez Petracchi, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 C.P.C.C.N.)–: p. 725.

NULIDAD PROCESAL

1. Si bien lo atinente a las nulidades procesales reviste el carácter de una cuestión de hecho y de derecho procesal, ajena al recurso extraordinario, ello no es óbice para hacer excepción a dicha doctrina cuando la aplicación de los preceptos procesales excede de una manera irrazonable los límites que impone el respeto de la garantía de la defensa en juicio.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 852.

P

PENSION

1. La circunstancia de que el actor haya mantenido con el causante una relación –identidad de sexo– no prevista en el art. 53 de la ley 24.421 –convivencia pública en aparente matrimonio–, no impide la concesión del beneficio, desde que falleció el beneficiario, pues el régimen legal de pensiones no puede, válidamente, dejar de comprender situaciones como la de la persona sobreviviente que mantenía con la beneficiaria fallecida una relación que, por sus características, revelaba lazos concretos y continuos de dependencia económica, bien de la primera respecto de la segunda, bien de índole recíproca o mutua: p. 829.

2. La naturaleza sustitutiva de determinadas prestaciones de la seguridad social –en el caso se reclama la pensión del conviviente del mismo sexo fallecido–, uno de los pi-

lares fundamentales en que se apoya la materia previsional, debe exhibir la amplitud necesaria para abarcar los nexos de solidaridad y asistencia que, de modo concreto y continuo, establecen las personas humanas entre sí para satisfacer regularmente las necesidades materiales de la vida, y cuya extinción, por causa de la muerte de la beneficiaria, produce a la supérstite una afectación económica desfavorable para seguir afrontando dichas necesidades, derivadas de la pérdida de los ingresos provenientes del causante: p. 829.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

1. Si la ley del impuesto al valor agregado eximía “el transporte de cargas y personas” –definición en la que estaba incluida la actividad de traslado terrestre de paquetes y encomiendas, pre y post aéreo de la actora– el Poder Ejecutivo no estaba facultado para restringir esa exención como lo hizo mediante el decreto 879/92, cuya inconstitucionalidad resulta entonces manifiesta, sin que altere esta conclusión la circunstancia de que en los fundamentos del mismo se invoquen razones de necesidad y urgencia ya que las mismas no pueden justificar que el Poder Ejecutivo establezca cargas tributarias en abierta violación al principio de legalidad, criterio que ha sido ratificado por lo establecido en el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional, tras la reforma del año 1994: p. 763.

R

RECURSO EXTRAORDINARIO

1. El plazo de diez días previsto para interposición del recurso extraordinario –artículo 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación– se computa teniendo en cuenta los días hábiles para actuar ante el tribunal apelado, en cuyo estrado debe cumplirse con la actuación de que se trata, regla que se concilia armónicamente con el tradicional principio de que el régimen procesal del recurso extraordinario es regulado exclusivamente por las normas rituales nacionales que se han dictado para organizarlo, pues dicha reglamentación no alcanza a la condición de los días correspondientes a los plazos que, como en el caso, corren ante jueces de los tribunales locales que, por elementales razones que hacen a los poderes no delegados por los Estados provinciales, no están alcanzados por las disposiciones de esta Corte Federal en materia de superintendencia: p. 896.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION

1. Cabe declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia que rechazó la demanda promovida con el objeto de que se declaren prescriptas las fianzas de la demandada para garantizar el pago de los tributos que pudieren

resultar de los despachos de importación temporaria –documentados por la empresa– o que en subsidio se declare el límite de la obligación del banco en relación a las fianzas, pues dado que el objeto de pleito no consiste en obtener una sentencia de condena de contenido patrimonial, no se cumple el requisito relativo al “monto del agravio que exceda el mínimo legal a la fecha de interposición”: p. 1033.

2. Dado que a los fines del recurso ordinario de apelación, el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58 exige que exista un –valor disputado–, el cual debe ser verificable en el caso concreto que corresponde decidir, el hecho de que una decisión favorable a la recurrente le permita oponer la prescripción en una demanda de contenido patrimonial que eventualmente pudiera entablar en su contra el organismo aduanero o, en su caso, limitar el importe de esa eventual demanda no obsta a tal circunstancia: p. 1033.

3. A los fines de la procedencia del recurso ordinario de apelación y la exigencia del monto mínimo, la expresión “sin sus accesorios” contenida en el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1258/58, modificado por la ley 21.708 y resolución 1360/91 de la Corte, respecto al valor disputado, determina que los intereses devengados no pueden ser tenidos en consideración para establecer tal requisito: p. 1041.

4. A los fines de la procedencia del recurso ordinario de apelación y la exigencia del monto mínimo no cabe computar el monto correspondiente a las multas, pues el eventual y secundario interés fiscal que pueda tener la Nación en la percepción de ingresos provenientes de la aplicación de sanciones administrativas pecuniarias –disciplinarias o represivas– no basta para autorizar dicho recurso, toda vez que no puede hablarse de valor disputado cuando está en juego la aplicación de tales sanciones, cuya finalidad es restaurar el orden jurídico infringido, y no reparar un perjuicio o constituir una fuente de recursos para el erario: p. 1041.

5. El recurso ordinario de apelación ante esta Corte funciona restrictivamente tan sólo respecto de sentencias definitivas, entendidas por tales a esos efectos las que ponen fin a la controversia o impiden su continuación, privando al interesado de los medios legales para la tutela de su derecho, regla a la que no hace excepción la circunstancia de invocarse un gravamen irreparable, y el criterio para apreciar tal carácter de la sentencia es más estricto en el ámbito del recurso ordinario que en el regido por el art. 14 de la ley 48, por lo cual no corresponde extender a aquél supuestos de excepción admitidos en éste: p. 1043.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva y consideró que la comuna no era responsable por la lesión que sufrió la menor durante el desarrollo del curso ya que debió ponderar si la demandada satisfizo su obligación de aplicar la diligencia y la previsión adecuadas a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, ya sea mediante la supervisión de la empresa organizadora o requiriendo el auxilio de la policía para el control de los concurrentes al espectáculo, en tanto quien contrae la obligación de prestar un servicio público lo debe realizar en con-

diciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los perjuicios causados por su incumplimiento o ejecución irregular.

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

–Los jueces Petracchi y Argibay, en disidencia, desestimaron la queja por no haber cumplido con los recaudos establecidos en los arts. 1° y 4° del reglamento aprobado por la acordada 4/2007–: p. 1036.

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

1. Si con posterioridad al fallo que se ataca y a la deducción del recurso extraordinario la madre del menor efectuó una presentación ante los jueces españoles donde consintió las medidas provisionales dispuestas en ese foro y se comprometió a trasladar temporariamente su residencia a Barcelona junto con su hijo, dicha manifestación de voluntad resulta intrínsecamente contradictoria con el mantenimiento del recurso y, sumado al pronunciamiento que mantuvo la guarda en cabeza de la mencionada en tanto retorne a territorio español, corresponde desestimar la queja y determinar que la madre sea quien debe viajar con el menor, a los efectos de que dicho trámite pueda realizarse de la manera menos lesiva, haciendo saber al juez interviniente que podrá evaluar los eventuales requerimientos que se le formulen respecto del procedimiento de restitución en tanto respeten las decisiones adoptadas y no importen planteos dilatorios que tiendan a demorar sin causa su ejecución.

–El juez Zaffaroni, por su voto, consideró que la queja no refutaba los motivos de la resolución denegatoria del recurso extraordinario–: p. 864.

2. Cabe confirmar la sentencia que mantuvo la orden de restitución a Francia de los menores hijos de las partes, pues las conclusiones de los informes psicológicos producidos demuestran que la conducta de la progenitora recurrente, al margen de no coincidir con la actitud colaboradora que invocó al presentarse en la causa, dista de favorecer al pleno desarrollo psíquico, físico y espiritual de los menores, y por ende, de la preocupación fundamental que para los padres debe constituir el “interés superior del niño” (art. 18, párrafo 1° de la Convención sobre los Derechos del Niño), correspondiendo a la Corte, como cabeza de uno de los poderes del Gobierno Federal, en la medida de su jurisdicción, aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado, a fin de evitar que la responsabilidad internacional de la República quede comprometida por su incumplimiento: p. 913.

3. Dado que la consideración primordial del interés superior del niño orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo a la Corte Suprema, a los efectos de evitar agravar el conflicto generado en el marco de la causa por restitución de menores, y los perjuicios que éste les ocasiona, corresponde exhortar a los progenitores a que se abstengan de exponer públicamente hechos o circunstancias de las vidas de aquéllos a fin de resguardar el referido derecho a la intimidad de los niños, y a prestar colaboración en los términos de la sentencia apelada que mantuvo la orden de restitución: p. 913.

RETIRO POLICIAL

1. Si el actor se allanó a la baja por cesantía, los artículos 127 y 128 de la ley 3467 de la Provincia de San Luis –referidos a la revisión de dicha medida– resultan inaplicables

al caso pues no discutió la validez de la sanción que se le aplicó ni pretende se lo reincorpore a la actividad, por lo que es innecesario que recupere el “estado policia” perdido por disposición del artículo 121 de dicha ley, limitándose su pretensión a que se le fije el “haber de retiro” que le corresponde: p. 778.

2. Cabe dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda dirigida a obtener el beneficio de haber de retiro requerido por un ex agente de la policía local que había sido cesanteado, pues del juego armónico de las leyes locales 3467 –Ley del Personal Policial– y 4464 –Régimen de Retiros de la Policía– surge que al decretarse la baja por cesantía el agente pierde el estado policial, sin perjuicio de su derecho al haber previsional que se mantiene incólume, por lo que se dispone su pase a situación de retiro obligatorio, con o sin derecho al goce de haberes, según sea su situación previsional particular (art. 60 y 121 de la ley 3467 y artículo 13, inciso 2, apartado c, de la ley 4464): p. 778.

RIESGOS DEL TRABAJO

1. Cabe revocar por arbitraria la sentencia que dejó firme la decisión que rechazó el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 6, 8, 46 y 49 de la Ley de Riesgos del Trabajo –N° 24.557– y el reclamo de daños con fundamento en los arts. 1109 y 1113 del Código Civil, pues la apelante puntualizó ante el superior tribunal la falta de fundamento y de coherencia de la decisión impugnada, con base en que se tuvieron por demostrados el accidente, la incapacidad, la relación causal entre ambos y la responsabilidad objetiva de la demandada, pero se denegó el resarcimiento con apoyo únicamente en un precedente que carecía de similitud con el caso, y tales planteos no fueron examinados, cuando resultaban conducentes para la debida solución del litigio. –Del precedente F 982 XLI “Fierro, Néstor c/ Caminos de las Sierras S.A.”, sentencia del 20/5/2008–: p. 858.

S

SEGURO DE SEPELIO

1. Los seguros de sepelio no se encuentran alcanzados por el impuesto al valor agregado en virtud de lo dispuesto por el art. 3º, inc. e, punto 21, apartado 1 de la ley del tributo pues ésta, al establecer que quedan excluidos del gravamen “los seguros de vida de cualquier tipo”, alude a todas las especies de seguros subsumibles dentro de dicha modalidad contractual: p. 965.

SENTENCIA CONDENATORIA

1. Los pronunciamientos que declaran extemporáneos los agravios introducidos fuera del plazo legal no son, por sí mismos, contrarios al derecho a obtener la revisión de la condena por parte de un tribunal superior, pues el hecho de que no todo alzamien-

to contra un fallo tenga aptitud como para justificar su procedibilidad formal, ni sea idóneo para alcanzar la revisión que se propone, no debe ni puede confundirse con la afectación de la garantía de la doble instancia al recurso que, como todos los demás derechos de raigambre constitucional no es absoluta y se ejerce conforme a las normas que reglamentan su ejercicio.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1054.

SOBRESEIMIENTO

1. Cabe revocar por arbitraria la sentencia que declaró extinguida la acción penal por prescripción y sobreseyó a la imputada, pues el magistrado para discernir acerca de la aplicación de la ley sustantiva, tomó en cuenta temas de índole ritual que aquella no contempla, como son los relativos a los términos de los actos procesales, y tornó así inoperantes las disposiciones de fondo, razonamiento que condicionó la extensión de la acción penal a la observancia de los términos de cada uno de los actos procesales, dando lugar a una drástica reducción de la vigencia de la acción, que alteró la armonía con que el legislador combinó el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito y el del individuo sometido al proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1002.

2. Cabe revocar por arbitraria la sentencia que declaró extinguida la acción penal por prescripción y sobreseyó a la imputada, pues muestra el dogmatismo en que incurrió, el hecho de que el juez no sólo no aclaró cuál es a su entender el término en que, conforme las normas pertinentes del ordenamiento procesal, debería ser dictada la citación a juicio luego de requerida la elevación de la causa a la etapa de debate oral, sino que tampoco explicó por qué sería aplicable a ese acto procesal el límite de dos años –computados a partir del primer llamado a prestar declaración indagatoria– previsto en el Código Penal como el menor de los plazos de prescripción, para delitos distintos del que se atribuye.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 1002.

T

TARIFAS

1. Cabe rechazar el recurso ordinario interpuesto contra la sentencia que rechazó la demanda deducida por la actora con el objeto de obtener la reparación de los daños y perjuicios que alega haber sufrido como consecuencia de la modificación de las tarifas que regían el suministro de gas natural por redes, pues ello no es más que la consecuencia propia de todo sistema de prestación de servicios públicos por medio de concesionarios –al que se sujetó la actora–, en el que resultaría ilegítima la pretensión de mantener un régimen tarifario inalterado a lo largo del tiempo si las circunstancias imponen su modificación, puesto que ello implicaría la renuncia de la Administración a su prerrogativa de control de la evolución de las tarifas: p. 941.

TARJETA DE CREDITO

1. Si de las constancias del incidente resulta que la maniobra defraudatoria –copia de datos para confeccionar tarjetas de crédito mellizas, a raíz de lo cual los titulares de las mismas desconocieron operaciones de compra realizadas en distintos comercios de la ciudad y del territorio bonaerense, que habían sido incluidas en sus resúmenes de cuenta mensual– tuvo principio de ejecución en provincia, con el despliegue engañoso dirigido a la obtención de dichos datos, corresponde a la justicia local conocer en las actuaciones.

–De la Competencia N° 1249, XLI “López, Santiago Alberto s/ delito de acción pública”, del 20 de diciembre de 2005, a la que la Corte remite: p. 796.

TASA DE ESTADISTICA

1. Cabe revocar la sentencia que hizo lugar al pedido de restitución de la diferencia abonada por la actora en exceso en concepto de tasa estadística, pues el tribunal a quo flexibilizó las exigencias de la Circular Télex 48/93 de la Administración General de Aduanas –que exime a la industria automotriz, dentro del régimen del MERCOSUR, de individualizar las piezas en los certificados de origen y autoriza a remitir, a esos efectos, a las facturas pertinentes–, al admitir que un anexo calificado como integrante de la factura, no cumpliera con los requisitos exigidos por la normativa federal vigente para la documentación principal de la cual depende, interpretación que desvirtúa su sentido y altera significativamente el ámbito de su aplicación, hasta tornarla inoperante (Disidencia de la juez Elena I. Highton de Nolasco): p. 768.

2. Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar al pedido de restitución de la diferencia abonada por la actora en exceso en concepto de tasa estadística, pues si bien es cierto que a los fines del otorgamiento de las preferencias arancelarias que consagran los regímenes de excepción, no es estéril la exigencia del cumplimiento de los recaudos formales dirigidos a acreditar el origen de la mercadería importada, sería en extremo riguroso considerar infringido el régimen previsto en la Circular Télex 48/93 de la Administración de Aduanas –que autorizó que los certificados de origen emitidos para la importación de partes y piezas de la industria automotriz al amparo de los distintos acuerdos de complementación vigentes, fueran extendidos en forma global–, máxime si no fue controvertida la autenticidad del certificado de origen o el origen de la mercadería que el mismo ampara, la concordancia entre la mercadería declarada en el despacho de importación y la efectivamente importada, ni se ha alegado que las hojas agregadas no guardaran correspondencia con las mencionadas en la factura: p. 768.

TASA DE JUSTICIA

1. Cabe dejar sin efecto la sentencia que intimó a la parte actora a abonar la tasa de justicia, valorando que el incidente del beneficio de litigar sin gastos se inició luego de concluido uno anterior por caducidad de instancia, pues si bien reiterada jurisprudencia ha establecido que las controversias suscitadas en torno a la aplicación de la Ley de Tasas Judiciales –Ley N° 23.898– en procesos sustanciados ante los tribunales ordinarios de la Capital Federal, son ajenas, como regla y por su naturaleza, al ámbito del

recurso extraordinario, tal principio admite excepción cuando la sentencia recurrida no establece la solución adecuada a las particulares circunstancias del caso, arribando a un resultado manifiestamente injusto y violatorio de los derechos de propiedad y defensa en juicio amparados constitucionalmente.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 847.

2. Cabe dejar sin efecto la sentencia que intimó a la parte actora a abonar la tasa de justicia, valorando que el incidente del beneficio de litigar sin gastos se inició luego de concluido uno anterior por caducidad de instancia, pues el *a quo* se remitió a los fundamentos expuestos en el plenario “Lugones, Leopoldo Guillermo”, del 8 de abril de 1999, sin tener en cuenta que el 24 de octubre de 2001 fue sancionada la Ley N° 25.488 que sustituyó el artículo 84 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el cual prevé que el beneficio puede ser promovido hasta la audiencia preliminar o la declaración de puro derecho –salvo que se aleguen y acrediten circunstancias sobrevinientes– y que en todos los casos la concesión del mismo posee efecto retroactivo a la fecha de promoción de la demanda.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 847.

TERCEROS

1. Corresponde denegar la intervención como tercero de la Fundación Ciudadanos Independientes (Fu.C.I.) si el objeto del pleito no se vincula con la prevención de un eventual perjuicio que pudiera causarse al ambiente o con la reparación de un daño producido a aquel bien colectivo, sino que mediante los cuestionamientos efectuados a la ley 26.639 se pretende tutelar derechos que se relacionarían con el interés directo de las empresas demandantes y los concernientes a la intromisión que el Estado provincial le atribuye al Nacional al regular sus recursos naturales, y la participación pretendida, desde un examen estrictamente procesal, no encuadra en ninguna de las hipótesis de intervención voluntaria contempladas en el art. 90 del código de forma, en tanto no se vislumbra que la sentencia que se dicte pudiera afectar su interés propio: p. 715.

U

UNIVERSIDAD

1. Cabe revocar la sentencia que declaró –por falta de motivación– la nulidad la resolución del Consejo Académico de la Universidad demandada que había dispuesto el cese del actor en sus funciones de Profesor Titular Ordinario con dedicación simple, en virtud de haber alcanzado los sesenta y cinco años de edad –acto que había quedado firme en el orden administrativo–, pues la situación de aquél fue previamente debatida y tratada por los distintos órganos universitarios, los que aconsejaron tal decisión, la que estuvo motivada de acuerdo con las formas y características que tienen los órganos colegiados para fundar sus resoluciones.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 736.

V**VERIFICACION DE CREDITOS**

1. Cabe revocar la sentencia que rechazó la verificación de los créditos invocados por la Administración Federal de Ingresos Públicos, en lo relativo a los tributos determinados sobre la base de considerar gravado el producto de las ventas de las acciones que poseía el fallido en dos sociedades anónimas y de donaciones y condonaciones de deuda, pues el *a quo* no pudo, mediante afirmaciones meramente dogmáticas, desestimar la pretensión del organismo recaudador, sino que se imponía que efectuara un circunstanciado examen del material probatorio reunido en la causa a fin de establecer si la recalificación efectuada por aquel organismo –y la consiguiente determinación del impuesto– fue correctamente realizada, es decir, si la totalidad de los hechos invocados por la administración fiscal permitían sustentar –aunque solo lo fuese en los términos del art. 163 del CPCCN–, la conclusión acerca de que las formas jurídicas adoptadas por el contribuyente eran manifiestamente inadecuadas para traducir la verdadera sustancia económica de los actos realizados (art. 2º de la ley 11.683).

–El juez E. Raúl Zaffaroni, en disidencia, declaró inadmisibles el recurso extraordinario (art. 280 del C.P.C.C.N.)–: p. 784.

VICTIMA

1. Teniendo en cuenta que se encuentra en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tiene una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización y que la vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal –y donde se destacan, entre otras víctimas, las menores de edad y las que padecieron delitos sexuales– los jueces deben adoptar en estos casos las medidas que resulten adecuadas para moderar los efectos negativos del delito (victimización primaria) y también deben procurar que el daño sufrido no se vea incrementado como consecuencia del contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria); en todas las fases del procedimiento penal, deben proteger la integridad física y psicológica de la víctima (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 725.

INDICE DE LEGISLACION (*)

LEGISLACION NACIONAL	26.077
LEYES NACIONALES	
23.349	
Art. 6°: 763.	Art. 2°: 950.
23.871	26.204
Art. -: 763.	Art. -: 950.
24.076	26.339
Art. -: 941.	Art. -: 950.
24.348	DECRETOS-LEY
Art. -: 941.	9038/1978
25.972	7290/1967
Art. -: 950.	Art. -: 996.

(*) **NOTA:** El Índice de Legislación, que lleva las citas legales efectuadas por la Corte Suprema y la Procuración General en tanto aquella remita, excluyendo las que sólo fueron invocadas por las partes, señala con la letra "c" las normas cuya constitucionalidad fue debatida.

DECRETOS NACIONALES		1210/2003	
879/1992			
Art.		Art.	
-:	763.	-:	950.
1738/1992		756/2004	
Art.		Art.	
-:	941.	-:	950.
2255/1992		RESOLUCION	
Art.		ENTE NACIONAL REGULADOR	
-:	941.	DEL GAS	
486/2002		35/1993	
Art.		Art.	
-:	941.	-:	941.
2724/2002		LEGISLACION PROVINCIAL	
Art.		BUENOS AIRES	
-:	950.	DECRETO	
2724/2002		1160/1992	
Art.		Art.	
-:	950.	-:	996.

INDICE GENERAL

Tomo 334

Volumen 2

	Pág.
Fallos de la Corte Suprema	715
Junio	715
Julio	837
Agosto	885
Septiembre	983
Acordadas y Resoluciones	1061
Indice por los nombres de las partes.....	(1)
Indice alfabético por materias - A) Voces de Referencia	(5)
Indice alfabético por materias - B) Voces Principales	(29)
Indice de legislación	(53)



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.

SE TERMINO DE IMPRIMIR EN LA 2ª QUINCENA DE NOVIEMBRE DE 2011
EN LOS TALLERES GRAFICOS DE "LA LEY" S.A.E. e I. - BERNARDINO RIVADAVIA 130
AVELLANEDA - PROVINCIA DE BUENOS AIRES - REPUBLICA ARGENTINA



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.



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.



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.



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.